

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DES AVOCATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 11 Juin 1909, à 2 heures 1/2,

PAR

ANDRÉ LEEMANS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. SALEILLES, président.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE

DES AVOCATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 11 Juin 1909, à 2 heures 1/2,

PAR

ANDRÉ LEEMANS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. SALEILLES, président.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.

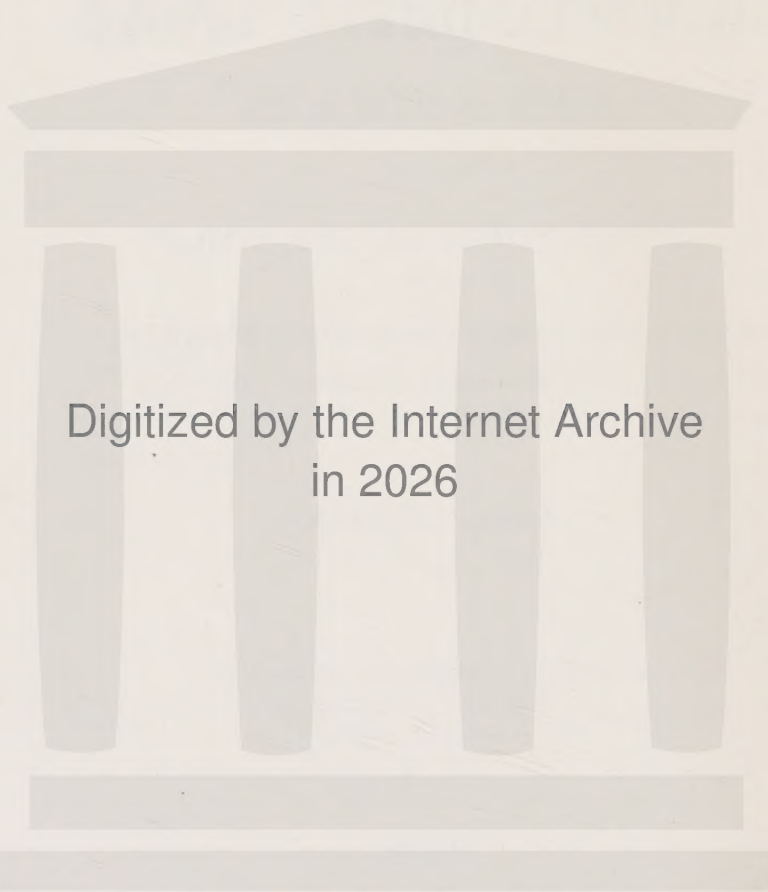
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOCATS

INTRODUCTION

Il est devenu banal de dire que l'avocat est irresponsable : cet auxiliaire indispensable du magistrat doit évidemment bénéficier de la même impunité que lui ; toutes les négligences, toutes les maladresses lui sont permises. Cette irresponsabilité n'est-elle pas imposée par la force même des choses ? Les fortunes les plus solides ne résisteraient pas longtemps aux attaques répétées des plaideurs mécontents, trop facilement enclins à se dire trahis... Le titre de cette étude semble donc à première vue ne présenter qu'un intérêt purement négatif : les nécessités mêmes de la profession suffisent à écarter l'application de l'article 1382 du Code Civil ; la responsabilité civile de l'avocat est nulle... Pour se convaincre de la valeur de cet axiome, il suffit d'ouvrir un recueil de jurisprudence : on y découvrira sans peine des arrêts qui condamnent l'avocat à des dommages intérêts envers

le client, l'adversaire ou les tiers ; les tribunaux n'hésitent pas à frapper les membres du barreau qui manquent à leurs obligations. Est-ce à dire que la faute la plus légère sera retenue par les juges ? Ne peut-on constater en notre matière une très sensible atténuation des principes traditionnels qui dominent la réparation du délit et du quasi-délit ? La suite de cette étude répondra à la question. Mais il était indispensable de s'élever dès l'abord contre le préjugé courant qui garantit à l'avocat l'impunité la plus absolue. En réalité, les hypothèses où il peut avoir à répondre de ses manquements sont si variées, si complexes qu'il importe dès maintenant de tracer avec précision les limites que nous n'entendons pas dépasser.

La responsabilité de l'avocat, comme celle du magistrat ou du fonctionnaire, peut être envisagée sous un triple aspect : elle est, selon les cas, pénale, disciplinaire, civile. Ces trois formes de responsabilité sont rigoureusement indépendantes l'une de l'autre : s'il est des hypothèses où elles entrent en jeu concurremment, il en est d'autres, fort nombreuses, où une seule d'entre elles trouvera son application : l'avocat qui viole le secret professionnel tombe sous le coup de l'article 378 du Code Pénal, s'expose à une action en dommages-intérêts de la part de son client, et se verra très certainement frappé d'une peine sévère par le Conseil de discipline de l'Ordre ; par contre, un collègue qui, dans le but d'attirer la clientèle, use de

moyens de réclame incompatibles avec la dignité de la profession, ne risque guère qu'une poursuite disciplinaire.

Plusieurs articles du Code Pénal (1) visent tout spécialement l'avocat. Quant aux arrêtés du Conseil de discipline, ils forment à eux seuls plusieurs volumes : il serait certes fort intéressant d'étudier cette jurisprudence disciplinaire du Conseil, plus sévère et plus stricte que la jurisprudence des Cours et tribunaux : un exemple classique des divergences qui les séparent peut être emprunté à la matière des honoraires : les tribunaux reconnaissent formellement à l'avocat une action en paiement de ses honoraires contre le client coupable d'ingratitude (2), alors que le barreau de Paris, s'obstinant à ne voir dans l'honoraire qu'un présent, une rémunération essentiellement volontaire et spontanée, considère l'exercice d'une telle action comme un manquement grave aux devoirs professionnels, susceptible d'entraîner la radiation (3). Ces divergences s'expliquent aisément : le tribunal se demande uniquement si l'avocat est créancier ou débiteur, sujet

(1) Voir notamment l'article 378 précité et l'article 377, abrogé par la loi du 17 mai 1819, intéressant à rapprocher de l'article 44 de la loi du 29 juillet 1881, qui consacre l'immunité des discours prononcés devant les tribunaux.

(2) Voir notamment Bourges, 26 avril 1830, Dalloz Périodique, 30, 2, 179.

(3) Voir notamment arrêtés du Conseil des 20 mai 1865, 30 avril 1867, 6 décembre 1881.

actif ou passif d'une obligation civile ; le Conseil de discipline, gardien vigilant des grands principes de dignité, de probité, de désintéressement qui font l'honneur de l'Ordre des avocats, est obligé de sévir dans bien des cas où il n'y a ni délit pénal ni délit civil : ses décisions s'inspirent toujours directement de l'adage : « *Non omne quod licet honestum est.* » L'avocat, pour être le « *vir bonus, dicendi peritus* », dont parle Caton, ne peut se contenter des qualités moyennes que réclame la *bona fides* » des relations d'affaires courantes : « Ce n'est point une probité vulgaire qu'on exige de lui ; une extrême délicatesse doit constamment régler sa conduite. Au Palais, dans son cabinet, dans sa vie publique comme dans sa vie privée, une parfaite loyauté doit présider à tous ses actes » (1).

Mais l'objet de cette étude n'est pas de tracer le portrait du parfait avocat ; nous n'avons pas à nous demander si la conduite de M^e X. mérite l'avertissement ou la radiation. Etudier la responsabilité civile de l'avocat, c'est rechercher les cas où il manque à une obligation civile née d'un contrat ou de la loi, c'est-à-dire commet une *faute* au sens juridique du mot, et de ce fait encourt une condamnation à des dommages-intérêts prononcée par les tribunaux.

La difficulté est donc d'éviter toute confusion entre les devoirs professionnels proprement dits, confraternité, désintéressement, etc... dont la violation n'en-

(1) Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, t. I, p. 22.

traîne qu'une peine disciplinaire, et les obligations civiles juridiquement sanctionnées dont l'avocat peut être tenu. Il s'agit en un mot d'appliquer aux membres du barreau la théorie générale de la faute, d'étudier les dérogations au droit commun qui ont été imposées à maintes reprises par le caractère spécial de la profession, enfin de passer en revue, sans s'égarer dans l'infinie diversité des détails, les exemples les plus typiques qui mettent en jeu la responsabilité civile de l'avocat.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

La fonction d'avocat remonte à une époque beaucoup plus lointaine que le titre d'avocat. De tout temps il s'est trouvé des hommes rompus à l'art de la parole pour assister ceux de leurs concitoyens qui n'étaient pas capables de défendre eux-mêmes leur cause devant les juges. « La profession d'avocat, a dit d'Aguesseau, est aussi ancienne que la magistrature, aussi nécessaire que la justice. »

§ 1. — Droit romain.

On s'accorde à peu près unanimement à trouver le premier germe de la profession d'avocat à Rome dans l'institution de la clientèle, et le devoir du patron de défendre en justice celui qu'un tel lien unissait à sa gens (1). Si le client était tenu envers son patron de devoirs rigoureux, tels l'obligation de lui fournir une aide pécuniaire dans certains cas déterminés (dotation

(1) Voir Grellet-Dumazeau, *Le barreau romain*, Paris, 1851, p. 4 et 5.

des filles, paiement des amendes auxquelles le patron est condamné), en revanche celui-ci devait à son subordonné l'assistance judiciaire ; il était tenu de présenter sa défense devant les tribunaux, et de lui prêter le secours de sa parole, quand il avait un procès à soutenir. Mais cette obligation, il faut le remarquer, n'avait point de sanction civile directe : le patron qui ne défendait pas ou qui défendait négligemment son client n'encourait aucune responsabilité civile. On cite bien une loi que les uns attribuent à Romulus, que les autres ne font dater que des XII Tables, qui déclare hors la loi le patron coupable d'avoir manqué à ses devoirs : « Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto. »

Mais il est hors de doute qu'il n'y avait point à proprement parler de « *vinculum juris* » entre patron et client : à l'instar du fils de famille, ce dernier n'a pas de personnalité juridique distincte de celle du patronus (1). Comme le *filius familias*, il est entièrement soumis à la *potestas* de celui qui lui tient lieu de père, et il n'a contre lui aucun droit qu'il puisse faire valoir devant les tribunaux : sa qualité sujette lui interdit de poursuivre en justice son patron : l'exercice d'une action serait directement contraire à la « *reverentia* » qu'il lui doit. Ne peut-on dès lors en conclure que le patron coupable d'avoir manqué à son devoir d'assis-

(1) Voir notamment sur cette assimilation entre les devoirs dus aux patrons et les devoirs dus aux parents, Digeste, l. 37, t. XV, De obsequiis parentibus et patronis præstandis.

tance est civilement irresponsable ? Le client abandonné, ne pouvant paraître seul devant le juge, n'a pas le droit de se plaindre.

L'émancipation progressive de la plèbe devait amener le relâchement du lien de clientèle. La loi des XII tables, selon l'opinion commune, vint enlever aux patriciens le monopole de la défense en justice. Bientôt on reconnut au plaideur le droit de choisir librement le patronus (1) qui l'assisterait devant le tribunal : le lien de subordination du client au patron, qui donnait à la défense un caractère tout spécial, où prédominait l'idée d'autorité sur celle d'assistance, avait disparu.

Ce n'est pas à dire que la formation du barreau romain remonte aux XII Tables, et à la divulgation des fastes par Cnaeus Flavius. La partie poursuivie appelait à ses côtés (2), pour la défendre, un parent, un ami ; l'assistance judiciaire était encore un devoir essentiellement familial. Ce n'est que de longues années après que l'on vit paraître sur le Forum des professionnels de la parole, qui considéraient la défense gratuite en justice comme le moyen le plus sûr d'entretenir leur popularité, et par là d'atteindre aux plus hautes charges de l'Etat.

L'avocat, orator, patronus, ne représentait pas la

(1) Après la disparition du patronat et de la clientèle, on continua à se servir des termes *patronus* et *cliens* pour désigner l'avocat et son client.

(2) *Ad* : auprès de — *vocare* : appeler. D'où le nom d'*advocatus*.

partie en justice : il jouait, comme l'avocat moderne, le rôle d'un assistant qui se borne à conseiller le client et à développer ses prétentions ; le rôle du représentant judiciaire était tenu par le cognitor ou le procurator, qui avait la responsabilité du mandataire ordinaire, et devait rendre compte de ses négligences, s'il avait mal conduit l'affaire.

Quelle était donc la responsabilité civile du patronus ? Quels étaient ses droits et ses obligations ?

a) *Diffamation*. — Il semble qu'à Rome la liberté de la parole dans les débats judiciaires n'ait eu d'autres limites que l'intérêt de l'avocat et du client : les meilleures plaidoiries se faisaient remarquer par une violence de langage et une crudité d'expressions dont nous avons peine aujourd'hui à nous faire une idée (1).

Personne n'était épargné : l'adversaire, les témoins, souvent le juge lui-même étaient tournés en ridicule, avilis par tous les moyens possibles. Cicéron n'hésite pas, à plusieurs reprises, à attaquer le préteur, à l'accuser, en plein Forum, de partialité et de mauvaise foi ; dans le procès de P. Sextius, nous l'entendons traiter le témoin Vatinius de scélérat, de sot bavard et arrogant. C'est bien là la « canina eloquentia » dont parle Quintilien. L'avocat avait d'autant moins de

(1) Voir Grellet-Dumazeau, *op. cit.*, chap. XX, *Liberté de parole de l'avocat dans les débats judiciaires*, p. 208 et suiv.

raisons d'épargner ses victimes qu'il était sûr de l'impunité : la loi des XII Tables punissait bien les diffamations contre les particuliers ; mais cette disposition n'était pas appliquée à l'avocat : « L'histoire de ce temps, dit Grellet-Dumazeau (1), n'offre pas un seul exemple d'un procès en diffamation. »

Cette licence de la parole ne devait pas survivre à la République : les empereurs se préoccupèrent de réprimer les abus de langage des avocats ; c'est ainsi qu'en 368 un rescrit des empereurs Valentinien et Valens défendit au patronus d'injurier les parties en dehors des nécessités de la cause (2). « Sauf en cas de nécessité absolue, il faut s'abstenir de paroles blessantes et licencieuses, dire tout ce qui est utile au procès, mais éviter l'insulte. Si quelque avocat a l'impudence de chercher la victoire par l'injure et non par le raisonnement, son procédé doit être flétri. » « *Ut non ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorumpant ; agant quod causa desiderat ; temperent se ab injuria* » (3).

Le patronus qui avait demandé des arguments à l'insulte et à la calomnie, encourait l'infamie. Mais les empereurs n'autorisent pas formellement la vic-

(1) *Op. cit.*, p. 223.

(2) Code Justinien, l. II, t. VI, *De postulando*, fr. 6, p. 4.

(3) Voir Ch. de Fouchier, *Règles de la profession d'avocat à Rome*, Paris, 1895.

time à intenter une action en dommages-intérêts contre le diffamateur. Cette action en dommages-intérêts existe au contraire, sans aucun doute possible, quand l'avocat s'est rendu coupable de prévarication.

b) *Prévarication*. — « Si advocatus, cognitis fundamentis unius partis, ad alteram transeat, in crimen praevaricationis incidit, et *praeter restitutionem damni* etiam extra ordinem punitur » (1). Il est assez difficile de donner une définition précise de la prévarication : on peut appeler ainsi tout manquement *frauduleux*, de la part de l'avocat, aux devoirs de sa profession. Dans le texte que nous venons de citer, il est question de l'avocat qui, après avoir étudié une affaire et reçu les confidences d'un plaideur, abandonne la cause pour se mettre au service de l'adversaire (2). Il en sera puni par l'allocation de dommages-intérêts à la partie lésée, sans compter les peines disciplinaires, suspension, interdiction, exil, que le magistrat pourra prononcer contre lui. De plus, l'affaire principale sera jugée à nouveau, et le préteur désignera au besoin au plaideur abandonné un avocat d'office, destiné à remplacer le fraudator.

Ces mesures n'interviendront, il faut le remarquer, que si l'avocat a trahi, sciemment et dans l'intention de nuire, les intérêts de son client, en un mot s'il s'est rendu coupable *de dol* : *la simple faute* (au sens étroit)

(1) Wernheri, *Manuale Pandectarum*, III, I, 1, p. 4.

(2) Voir Dig., 47, 15, De praevaricatione, fr. I, princip.

ne saurait motiver contre lui une condamnation à des dommages-intérêts. Les principes généraux suffisent d'ailleurs à accorder à la victime de la fraude contre l'orator coupable l'action de dolo (1).

c) *Mauvais conseils*. — Aucune action n'est possible contre l'avocat qui, sans intention frauduleuse, a donné de mauvais conseils à son client : le patronus n'est pas garant en principe des avis qu'il donne, parce que la partie reste libre de les suivre ou de n'en point tenir compte (2). Si, au contraire, l'avocat a sciemment induit son client en erreur, dans l'intention de lui causer un préjudice, il pourra être poursuivi, selon les cas, soit par l'action *mandati*, soit par l'action de *dolo*.

d) *Abandon de la cause reconnue injuste*. — N'encourt aucune responsabilité l'avocat qui abandonne une cause paraissant soutenable à première vue, mais reconnue injuste après un examen approfondi de l'affaire. Au Bas-Empire, cet abandon est non seulement un droit, mais un devoir pour lui, s'il veut respecter les termes du serment, *juramentum calumniæ*, qu'il a prêté après la *litis contestatio* : il a certes promis d'employer à la défense de son client tout son savoir et toute son habileté ; mais il a juré immédiatement après de ne point se charger de causes mauvaises, et

(1) Dig., 50, 17, De reg. jur. antiq., l. XLVII, pr.

(2) Dig., 17, 4, Mandati, 2, p. 6, Gaius.

d'abandonner tout procès entamé, reconnu insoutenable après la discussion engagée.

e) *Honoraires*. — La loi Cincia de donis et muneribus, dont le texte n'est pas parvenu jusqu'à nous, avait interdit à l'*orator* de recevoir des honoraires : « *Ne quis ob causam orandam pecuniam donumve acciperet.* » Le tribun Cincius n'avait oublié qu'une chose, c'était de sanctionner, en frappant de nullité la donation, cette obligation pour l'avocat de se montrer désintéressé. Le donateur avait bien, selon les principes du droit commun, une action en répétition, une *condictio sine causa*, fondée sur l'enrichissement injuste du donataire ; mais c'était au donateur à prouver l'existence et l'importance de la donation qu'il prétendait avoir faite. Or, comment établir le fait même de la remise d'un don manuel qui n'avait pas eu de témoin et n'était pas constaté par écrit ? On conçoit donc que l'ingéniosité des avocats n'eut pas grande peine à esquiver la prohibition de la loi par des moyens détournés, dont le plus répandu fut la libéralité testamentaire : la loi défendait au *patronus* d'accepter un cadeau de l'un des plaideurs ; mais les morts ne plaident plus, n'ont plus de procès ; donc le legs fait par le client à son avocat est parfaitement valable...

Dans les derniers temps de la République, les exigences des avocats ne connurent plus de bornes, et la plaidoirie devint l'objet d'un trafic scandaleux. Au-

guste tenta bien de remédier à cette spéculation éhontée en remettant en vigueur la loi Cincia, et en condamnant à la restitution du quadruple l'*orator* qui accepterait de son client une rétribution quelconque. Mais cette mesure, prise par un sénatus-consulte voté en l'an 17 avant J.-C., ne produisit aucun effet, et les avocats continuèrent, comme par le passé, à toucher plus ou moins ouvertement des honoraires (1).

En l'an 47 après J.-C., l'empereur Claude décida qu'à l'avenir les avocats pourraient légalement recevoir des honoraires, à condition qu'ils ne dépassent pas un maximum fixé à 10.000 sesterces (2.000 francs environ) par affaire. La sanction était la restitution au quadruple des honoraires excédant le taux légal : « Claudius capiendis pecuniis posuit modum usque ad dena sestercia, *quem egressi repetundarum tenerentur* » (2). Ce chiffre de 10.000 sesterces fut conservé au Bas-Empire, et converti en la somme correspondante de 100 aurei (3).

L'avocat avait une action en justice pour exiger le paiement de l'honorarium ; si le client poursuivi soutenait, en cas de perte du procès, que la somme réclamée, quoiqu'inférieure au maximum légal, était manifestement exagérée, le juge pouvait réduire le chiffre

(1) Dion Cassius, *Histoire romaine*, IV, 48.

(2) Tacite, *Annales*, XI, 7.

(3) Dig., 50, 13, De extraord. cognit., I, p. 12, *in fine*, Ulpien.

de la demande, en tenant compte à la fois de l'importance de l'affaire, et du talent de l'avocat.

Souvent l'orator, pour s'épargner les inconvénients de l'action en justice, exigeait avant la plaidoirie le paiement de ses honoraires : la pratique de la consignation était courante à Rome, et les juris prudentes se posaient à son sujet une série de questions fort délicates : dans quels cas l'avocat était-il tenu de restituer les sommes qui lui avaient été versées par avance ? Quand y avait-il enrichissement sans cause ? Les jurisconsultes romains admirent en cette matière le principe suivant : l'avocat n'est tenu à restitution que si c'est *par sa faute* qu'il n'a pas plaidé : « Advocati si per eos non steterit quominus causam agant, honoraria reddere non debent. » (1) Cette hypothèse est la seule où le client intentera avec succès la *condictio re non secuta* ; si l'avocat a été malade et n'a pu plaider par suite d'un cas forfuit, les honoraires antérieurement versés lui sont définitivement acquis ; s'il est mort avant la fin du procès, ses héritiers ont le droit absolu de garder la provision.

On peut rattacher à la matière des honoraires la règle traditionnelle qui interdisait à l'avocat de se rendre cessionnaire d'un droit litigieux, ou de se faire intéresser dans l'issue du procès. Ulpien, dans son : *De officio proconsulis*, formule clairement la défense

(1) Dig., 19, 2, Locati, 38, p. 1, Paul.

d'acquérir des droits litigieux (1) et, dans un autre passage, il constate également la nullité du pacte *de quota litis* (2) : on appelle ainsi toute convention par laquelle l'avocat stipule qu'il lui sera remis à titre d'honoraires une partie de l'objet en litige ou de sa valeur : l'orator et le client contractent une sorte de société en vue du gain futur qui résultera du procès : *societas futuri emolumenti*. D'une façon plus générale, il était interdit à l'avocat de passer avec son client un contrat quelconque pendant toute la durée du procès : cette prohibition visait tout aussi bien la société ou le prêt que le louage, la vente ou l'échange ; la sanction était la nullité de la convention. Il y avait là en quelque sorte une présomption légale irréfragable de vice du consentement : on craignait que le patronus, sur le point de plaider, n'abusât de la situation pour dicter à son client des clauses trop onéreuses : la volonté du client, disait-on, n'était pas plus libre que celle du malade qui discute avec son médecin.

Si donc l'orator n'avait pas hésité à se prévaloir du contrat pour exiger le paiement de la valeur promise, le client avait une *condictio indebiti* pour répéter contre lui ce qu'il avait été contraint de verser : la convention étant nulle, il y avait eu paiement de l'indu...

En résumé, les diverses hypothèses où la responsabilité civile de l'avocat est en jeu, en matière d'hono-

(1) Dig., 1, 16, De officio proconsulis, 9, p. 2, Ulpien.

(2) Dig., 50, 13, De extraord. cognit., 1, p. 12, Ulpien.

raires, ne sont que des applications pures et simples du principe que nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui.

Nous avons ainsi brièvement passé en revue les exemples les plus typiques où le patronus romain pouvait avoir à répondre de ses fautes. On peut constater en notre matière une très sensible atténuation des principes qui régissent en droit commun la responsabilité civile :

A l'égard des tiers, la diffamation était en quelque sorte un droit pour l'avocat : la Constitution de Valentinien et Valens consacre elle-même ce droit, dans la mesure où les besoins de la cause l'exigent ; cette formule élastique, qui laisse au magistrat un très large pouvoir d'appréciation, suffit à assurer à l'orateur, dans la grande majorité des cas, l'impunité la plus complète.

Dans les rapports du patronus et du client, il semblerait à première vue tout naturel d'appliquer les règles de la responsabilité *contractuelle* : on serait tenté de considérer l'avocat comme un mandataire, ou un locateur de services, tenu d'apporter à la défense des intérêts dont il a la charge tous les soins d'un *bonus paterfamilias*.

Mais il ne faut pas oublier que les Romains ont toujours exclu du domaine des contrats tous les services professionnels, tels ceux du médecin, de l'avocat, du professeur, qui ne sont pas directement appré-

ciables en argent. Par application de cette idée, ils considèrent la convention entre avocat et client comme une opération sui generis, de caractère extrajuridique, qui n'est pas civilement obligatoire, et que l'on ne peut même pas songer à ranger parmi les contrats innommés.

Dès lors, le patronus n'étant pas juridiquement obligé en vertu d'un contrat à bien défendre son client, il ne saurait être question en notre matière que de responsabilité *délictuelle* : loin d'être tenu de sa culpa levis, l'orator ne doit répondre que de son dol (1) ; au dol on assimile traditionnellement la faute lourde : *culpa lata dolus est*.

Or, les Romains n'ont jamais admis, en matière de responsabilité délictuelle, une formule générale analogue à celle de notre article 1382 du Code Civil : non seulement le client lésé ne pourra jamais se prévaloir contre l'avocat du pacte intervenu entre eux ; mais encore il ne pourra le poursuivre par l'action pénale ou l'action répersécutoire que s'il s'est rendu coupable envers lui de l'un des délits privés limitativement énumérés par les lois.

Certes, avec le temps, le domaine des *delicta privata* s'étendit de plus en plus : le magistrat, par des artifices de procédure tels que *l'actio utilis* ou *l'actio in factum* fit reculer toujours plus loin les limites

(1) Telle est l'opinion de M. Accarias, *Précis de droit romain*, 4^e édition, t. II, p. 358.

du champ d'application de la loi Aquilia ; et, dans le dernier état du droit, statuant *extra ordinem*, il eut, pour reconnaître le dol de l'avocat, une très grande latitude d'appréciation. Mais, malgré cette extension progressive de la notion de délit privé, il est à présumer que les hypothèses étaient encore fort nombreuses où le client lésé ne pouvait obtenir contre l'orator fautif réparation du préjudice causé : les difficultés de la preuve devaient décourager plus d'un plaideur. Par contre, triomphait-il de ces difficultés, le client était largement payé de ses peines :

Par l'*actio reipersecutoria* il obtenait à titre de dommages-intérêts une somme d'argent équivalente au préjudice causé ; par l'action pénale il faisait condamner l'avocat au paiement de *la poena privata*, souvent égale au double, au triple, ou au quadruple du montant du dommage... (1)

Si la responsabilité civile de l'avocat était à Rome enfermée dans des limites assez étroites, il semble en revanche que sa responsabilité disciplinaire ait été fort étendue : des textes nombreux nous montrent le magistrat prononçant contre l'orator coupable des peines disciplinaires variées : avertissement, suspension, radiation, exil ; il y avait là un système répressif d'une grande souplesse, et d'une sévérité savamment proportionnée à la gravité de l'infraction.

(1) Voir plus haut, constitution de l'empereur Claude ordonnant la restitution au quadruple des honoraires excédant le maximum légal de 10.000 sesterces.

Et si l'éventualité d'une condamnation à des dommages-intérêts était à Rome trop hypothétique pour inspirer à l'avocat une crainte salutaire, en revanche il est permis de penser que la perspective de l'action disciplinaire suffisait, dans la plupart des cas, à l'encourager au respect de ses devoirs.

§ 2. — Ancien droit français (1).

Il ne paraît pas probable que les Gaulois d'avant la conquête romaine aient connu le ministère de l'avocat : la défense par autrui est déjà un rouage perfectionné qui ne se rencontre point dans les civilisations primitives : aux époques barbares, on ne se bat pas devant le juge à coups d'arguments : le procès se résume en une lutte à main armée, qui exige nécessairement la présence des deux adversaires.

Du jour au lendemain, la conquête romaine transpose en Gaule l'organisme compliqué des corporations d'avocats ; et pendant plus de quatre siècles, les barreaux gaulois seront régis par les règles romaines, telles que nous les trouvons rapportées dans les recueils de Théodose et de Justinien.

Dans l'anarchie des invasions, on perd la trace des avocats : les textes des V^e, VI^e, VII^e siècles ne con-

(1) V. notamment : Boucher d'Argis, *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*, Paris, 1778 ; Fournel, *Histoire des avocats au Parlement et du barreau de Paris depuis Saint Louis jusqu'au 15 octobre 1790*, 2 vol. in-8°, Paris, 1813.

tiennent aucune mention qui leur soit relative ; puis on les voit réapparaître peu à peu : sous le règne de Charlemagne, plusieurs capitulaires nous parlent des « *clamatores, causidici* », le terme *advocatus* étant désormais détourné de son sens originaire pour désigner le « voué » ou « avoué » des églises et des monastères.

Les véritables débuts du barreau français datent de l'avènement des Carolingiens. Mais le rôle de l'avocat paraît encore bien restreint : « Les capitulaires, dit M. Laferrière (1), voulaient la comparution personnelle des parties dans les plaids, et la défense de leurs intérêts par elles-mêmes. » Un capitulaire de l'an 802 interdit même l'exercice habituel de la plaidoirie : « *Ut nemo in placito pro alio rationare usum habeat defensionem alterius injuste sive pro cupiditate aliqua* » (2). Charlemagne manifeste d'ailleurs à plusieurs reprises à l'égard des avocats une défiance évidente.

Peu à peu, par la force même des choses, le barreau eut raison de cet esprit d'hostilité. Bientôt les capitulaires recommanderont au comte de donner d'office des défenseurs à ceux qui sont incapables de développer eux-mêmes leurs prétentions ; on finira même par admettre le ministère de l'avocat, toutes les

(1) *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, t. III, p. 424.

(2) Baluze, *Capitularia regum Francorum*, t. I, p. 363.

fois que son intervention ne paraîtra pas motivée par la nécessité de faire soutenir par un orateur habile une cause injuste.

L'avocat, convaincu d'avoir accepté une cause insoutenable, pouvait être, sur la demande de l'adversaire, condamné à une amende de 15 sols ; s'il manquait gravement à ses devoirs, il pouvait même être chassé du tribunal (1).

L'avènement du régime féodal multiplie les juridictions seigneuriales : à raison du caractère étroitement formaliste de la procédure où, comme sous la *legis actio* romaine, il suffisait d'un seul mot prononcé mal à propos pour entraîner la perte du procès, l'assistance d'un avocat était devenue presque indispensable ; divers textes nous parlent des conseils, *prolocutores*, qui dirigent les parties dans le dédale de la procédure. Dans les cours féodales, le seigneur avait le droit de contraindre l'un de ses vassaux à assister un plaideur : l'assistance judiciaire était un devoir résultant du lien de vassalité. Si le vassal refuse de se charger de la défense, les « *Assises de Jérusalem* » le déclarent exclu de la chevalerie et incapable d'être témoin ; son fief fait retour au suzerain, et il est traité comme un homme déloyal.

Les *Etablissements de Saint-Louis*, qui datent du XIII^e siècle, reproduisent plusieurs des règles romai-

(1) Voir Glasson, *Histoire du droit français et des institutions de la France*, t. III, p. 384.

nes que nous avons eu l'occasion d'étudier au début de cet historique. Le chapitre XIV du livre II enseigne « comment avocas se doit contenir en cause » ; il doit parler courtoisement, « sans vilenie dire de sa bouche, ne en fez, ne en diz. » Il lui est interdit, tant que le procès est pendant, de faire marché avec la partie sur son issue : nous retrouvons là la prohibition romaine du pacte de *quota litis*. Enfin il lui est recommandé de ne point se charger d'une cause déloyale (1).

Beumanoir consacre aux avocats le chapitre V de sa coutume de Beauvoisis : l'avocat, d'après lui, a droit à un salaire, il lui est permis de stipuler des honoraires avant la plaidoirie, mais ils ne doivent pas dépasser trente livres tournois. Si les honoraires réclamés sont excessifs, le juge les taxera, eu égard à l'importance de l'affaire et à « l'estat » de l'avocat.

L'ordonnance de Philippe-le-Hardi, du 23 octobre 1274, est d'une importance capitale : elle constitue la première réglementation détaillée de la profession : l'avocat doit prêter serment de traiter toutes les affaires avec honnêteté, diligence et fidélité, de ne prêter le secours de sa parole ou de son conseil qu'autant qu'il croira la cause juste, et de s'en abstenir dès que le contraire lui apparaîtra. N'encourra donc aucune responsabilité le défenseur qui abandonne la cause dont il s'est chargé, quand elle lui paraît insoutenable après un examen approfondi.

(1) Cf. Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, t. I, p. 198.

L'ordonnance reproduit les dispositions de la coutume de Beauvoisis, relatives aux honoraires : l'avocat doit jurer qu'il n'a rien reçu au delà de 30 livres tournois, à quelque titre ou sous quelque prétexte que ce soit. En cas de contestation, le juge fixera le chiffre des honoraires « pro modo litis et advocatorum peritia. »

Les dispositions relatives à l'obligation de ne défendre qu'une cause juste, à l'interdiction du pacte de quota litis, au taux maximum des honoraires, sont reproduites par les ordonnances postérieures, telle l'ordonnance de 1345 (1).

Le jeune avocat jure « qu'il se maintendra en l'office bien et loialement, et qu'il ne soustenra à son escient fors que bone querelle et loial. » Le défenseur qui, par négligence, ne s'est pas présenté à l'audience, et a laissé prendre défaut contre son client, pourra être condamné envers lui à des dommages-intérêts (2).

Le Parlement a sur les avocats un pouvoir disciplinaire presque illimité ; mais, dans la pratique, il n'en use pour ainsi dire jamais : il protège au contraire en toute occasion les membres du barreau, il ne souffre pas qu'ils soient injuriés à la barre, et condamne à maintes reprises à des dommages-intérêts

(1) Voir le résumé de ces ordonnances dans l'*Histoire des Parlements*, de La Roche-Flavin, l. III, ch. VI.

(2) V. ordonnance de Blois, d'octobre 1535, article 125.

l'adversaire qui accuse l'avocat d'avoir manqué à ses devoirs (1).

Les avocats demandent quelquefois au Parlement de faire la taxe de leurs honoraires. L'ordonnance de Montils-lès-Tours, dans un article assez vague, recommande que les salaires des avocats « soient réduits à telle modération et honnesteté que nul n'ait cause de s'en plaindre ». Mais il ne semble pas que le Parlement ait usé fréquemment de son pouvoir de réduire les honoraires : « Quelque excessifs que paraissent aux parties les honoraires fixés par ces Messieurs (les avocats), le Parlement a assez d'égards envers la Compagnie (l'Ordre) pour ne les modérer jamais. On trouve plusieurs arrêts qui ont rejeté les plaintes à ce sujet, sans examiner si elles étaient fondées. » (2)

A plusieurs reprises les membres du barreau eurent l'occasion d'affirmer leur solidarité, en protestant hautement contre les dispositions de certaines ordonnances qu'ils jugeaient offensantes pour leur dignité. Tel le fameux article 161 de l'ordonnance de Blois de 1579 qui prescrivait aux « advocats et procureurs de signer les délibérations, inventaires et autres escritures qu'ils feront pour les parties, et au-dessous de leur seing escrire et parapher de leur main ce qu'ils

(1) V. notamment arrêt du 13 juillet 1638.

(2) Salviat, *La jurisprudence du parlement de Bordeaux*, v^o *Avocat*, p. 66.

auront reçu pour leur salaire, et ce sur peine de concussion. »

On conçoit qu'une telle disposition aggravait singulièrement leur responsabilité en matière de restitution d'honoraires excessifs, le plaideur ayant désormais entre les mains un moyen de preuve facile du versement des deniers ; alors qu'auparavant l'absence de quittance était un obstacle très sérieux au succès de l'action en répétition d'honoraires. Un arrêt du Parlement, de l'an 1602, ayant enjoint aux avocats d'obéir à la lettre aux prescriptions de l'article 161, l'Ordre se réunit immédiatement en assemblée plénière, et vote la grève générale : « S'estans assemblez jusqu'au nombre de 307, en la chambre des consultations, ils résolurent tous d'une voix de renoncer publiquement à leurs charges. Et pour cet effet s'en allèrent à l'instant deux à deux au greffe de la Cour, faire leur déclaration qu'ils quittaient volontiers la fonction d'avocat, plus tost que de souffrir un règlement qu'ils estimoient si préjudiciable à leur honneur » (1).

Pendant plusieurs jours, les couloirs du Palais sont déserts : aucun avocat ne se présente à l'appel des causes ; les magistrats sont forcés de lever l'audience ; le cours de la justice est arrêté. L'histoire ne nous dit pas si les plaideurs mécontents intentèrent des actions en dommages-intérêts contre leurs avocats, coupables d'avoir fait passer la défense des privilèges de la corporation avant celle des intérêts de leurs clients.

(1) V. Loisel, *Dialogue des avocats*, p. 147.

§ 3. — Période moderne.

La tourmente révolutionnaire qui engloutit les corporations, ne devait pas épargner celle des avocats. Au nom des principes de liberté et d'égalité, le décret du 2 septembre 1790 sur l'organisation judiciaire, abolit implicitement l'Ordre des avocats : « Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats, *ne devant former ni ordre ni corporation*, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction » (Art. 10)

Quelques jours auparavant, un décret du 24 août avait décidé, dans son article 14, que tout citoyen aurait « le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement soit par écrit. »

Peu de temps après, l'Assemblée Constituante remplace la dénomination d'homme de loi par celle de *défenseur officieux* (Décret du 29 janvier 1791, art. 3).

Dès lors on vit affluer au Palais des agents d'affaires sans scrupules, ne présentant aucune garantie d'aptitude ni de moralité; on vit se parer du titre de défenseur officieux des laquais, des porteurs d'eau, même des repris de justice. La Convention crut remédier au mal en exigeant des hommes de loi la production d'un certificat de civisme « délivré par le Conseil général de la commune du lieu de résidence, approuvé par le Directoire du district et visé par celui du Départe-

ment. » Le remède, on le conçoit, fut inefficace (1).

Il est aisé de se faire une idée de la loyauté qui présidait aux débats judiciaires en cette période troublée : « Les nouveaux défenseurs restaient isolés les uns des autres, sans règles communes, sans esprit de corps. Ils ne se connaissaient pas. Chacun agissait à sa guise. Dès lors, plus de communication de pièces, nulle sûreté des débats, nulle discussion sérieuse... chaque avocat pouvait impunément dénaturer ou falsifier des pièces, sans qu'aucune autorité pût sévir, sans qu'il fût même possible à l'adversaire de démasquer la fraude » (2).

Ces défenseurs officieux étaient en somme des fondés de pouvoirs qui représentaient la partie, et étaient tenus de justifier de leurs pouvoirs. « Les défenseurs officieux seront tenus de justifier au président du tribunal de district, et de faire viser par lui les pouvoirs de leurs clients, à moins qu'ils ne soient assistés de la partie ou de l'avoué. »

Leur responsabilité civile était régie par les règles du mandat et de l'agence d'affaires : ils avaient à répondre, non seulement de leur dol et de leur faute lourde, mais encore de leur faute légère : leur insolvabilité rendait d'ailleurs le plus souvent illusoire le recours du client lésé.

(1) V. Delom de Mézerac, *Le barreau libre pendant la Révolution*, *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} août 1893.

(2) Buteau, *De l'ordre des avocats*, p. 168.

Ils jouaient le double rôle de l'avocat et de l'avoué, depuis que les fonctions d'avoué avaient été supprimées par le décret du 3 brumaire an II (24 novembre 1793), article 12 : « Les fonctions d'avoué sont supprimées, sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoirs, qui seront tenus de justifier d'un certificat de civisme, et ne pourront former aucune répétition pour leurs soins ou salaire contre les citoyens dont ils auront accepté la confiance. »

Seuls, au milieu de la corruption générale, quelques avocats de l'ancien régime surent rester fidèles aux traditions de l'Ordre : on les désigna sous le nom d'Avocats du Marais (1).

Cependant la rapacité et l'incapacité des défenseurs officieux provoquaient de tels scandales que le Directoire se décidait à ouvrir une enquête. Sur la demande du tribunal de Cassation, on songe à rétablir les avoués, et à placer les défenseurs officieux sous la surveillance des tribunaux armés de pouvoirs disciplinaires étendus. Le Premier Consul devait achever la réforme préparée par le Directoire. La loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800) rétablit les avoués ; la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), relative aux écoles de droit, décide (titre V, art. 29) qu'il sera formé un tableau des avocats exerçant près les tribunaux ; et son article 31 impose aux membres du bar-

(1) La plupart habitant le quartier de ce nom.

reau l'obligation, avant d'entrer en fonctions, de prêter serment « de ne rien dire ou publier, comme défenseurs ou conseils, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. » (1)

Sur ces entrefaites est voté le Code Civil (30 ventôse an XII; 21 mars 1804), où il convient de noter tout spécialement l'article 1597 qui interdit aux « défenseurs officieux » (2) de devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, *dommages et intérêts*.

Le Code d'Instruction criminelle, dans son article 311, prescrit au président de la Cour d'assises d'avertir le conseil de l'accusé « qu'il ne doit rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. » Il est intéressant d'en rapprocher l'article 319, alinéa 2, qui autorise le défenseur à « dire, *tant contre le témoin* que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. » C'est la reconnaissance

(1) Les textes qui concernent les avocats au XIX^e siècle sont fort nombreux, nous ne citerons que les principaux articles intéressant notre sujet.

(2) L'Ordre des avocats n'était pas encore rétabli; il devait être reconstitué par un décret du 14 décembre 1810.

formelle du droit à la diffamation, quand les nécessités de la cause l'exigent (1).

Citons encore l'article 378 du Code Pénal qui punit d'emprisonnement et d'amende toutes personnes « dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets. »

La loi du 22 ventôse an XII avait solennellement promis aux avocats un règlement d'administration publique qui réorganiserait la discipline du barreau ; Napoléon, dont la médiocre sympathie pour les avocats est bien connue, (2) le leur fit attendre pendant 6 ans. Ce fut le décret du 14 décembre 1810, contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau : plusieurs articles du décret se ressentent de la méfiance et de l'antipathie de l'empereur : si le préambule parle en termes fort polis de la profession d'avocat « dont l'exercice influe

(1) Cf. art. 377 du code pénal, abrogé par l'article 26 de la loi du 17 mai 1819.

(2) On connaît la fameuse lettre de Napoléon à Cambacérès (octobre 1804), lettre plus digne « d'un dey d'Alger, selon l'expression de M. Dupin (*Profession d'avocat*, t. I, p. 123), que du chef d'une nation civilisée ». « Je reçois un projet de décret sur les avocats ; il n'y a rien qui donne au grand juge les moyens de les contenir. J'aime mieux de prendre des mesures contre ces tas de bavards, artisans de révolutions, et qui ne sont inspirés presque tous que par le crime et la corruption. Tant que j'aurai l'épée au côté, je ne signerai jamais un décret aussi absurde ; je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en servirait contre le gouvernement ».

puissamment sur la distribution de la justice », dont les bases essentielles sont « la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés », en revanche l'article 34, qui paraît se souvenir des exemples de l'ancien droit, punit sévèrement les avocats « qui se coaliseraient pour déclarer, sous quelque prétexte que ce soit, qu'ils n'exerceront plus leur ministère. » L'article 37, après avoir stipulé que les avocats « exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité », leur prescrit aussitôt après de s'abstenir « de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus. » Il leur défend « de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, *à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des avoués de leurs clients.* »

Citons encore au hasard l'article 43 :

« A défaut de règlements, et pour les objets qui ne seraient pas prévus dans les règlements existants, voulons que les avocats taxent eux-mêmes leurs honoraires. Dans le cas où la taxation excéderait les bornes d'une juste modération, le Conseil de discipline *la réduira*, eu égard à l'importance de la cause et à la na-

ture du travail : *il ordonnera la restitution, s'il y a lieu*, même avec réprimande; »

Et l'article 44 : « Les avocats feront mention de leurs honoraires au bas de leurs consultations, mémoires et autres écritures ; ils donneront aussi un reçu de leurs honoraires pour les plaidoiries. » Cette dernière disposition faisait revivre l'article vexatoire de l'ordonnance de Blois sur les reçus d'honoraires, qui avait provoqué deux siècles auparavant, nous l'avons vu, les protestations énergiques de l'Ordre.

Nous n'avons cité ces quelques articles que pour bien montrer l'esprit de défiance qui inspire le décret de 1810, où, selon l'expression de Philippe Dupin (1), « tout était haine, menace et surveillance autour d'une profession dont la liberté fait l'essence et la valeur. »

Aussi, dès son apparition, ce décret fut-il l'objet des critiques les plus sévères ; mais, tant que Napoléon fut au pouvoir, les avocats revendiquèrent en vain les franchises et les libertés de l'ancien régime.

L'ordonnance du 20 novembre 1822 vint enfin donner satisfaction aux légitimes réclamations de l'Ordre : la plupart de ses articles forment aujourd'hui encore la loi organique du barreau. Dans son Rapport au Roi sur l'ordonnance, M. de Peyronnet, garde des sceaux, critique vivement les « précautions excessives » du décret de 1810, et plaide éloquemment la cause de l'Ordre : « La profession d'avocat a des pré-

(1) *Encyclopédie du droit*, v^o *Avocat*.

rogatives dont les esprits timides s'étonnent, mais dont l'expérience a depuis longtemps fait sentir la nécessité. L'indépendance du barreau est chère à la justice autant qu'à lui-même. Sans le privilège qu'ont les avocats de discuter avec liberté les décisions mêmes que la justice prononce, ses erreurs se perpétueraient, se multiplieraient, ne seraient jamais réparées...

Il y aurait peu de sagesse à craindre les dangers de ces privilèges. On a vu sans doute des avocats, oubliant la dignité de leur ministère, attaquer les lois, en affectant de les expliquer, et calomnier la justice, sous prétexte d'en dévoiler les méprises. On en a vus qu'un sentiment exagéré de l'indépendance de leur état, accoutumait par degrés à n'en respecter ni les devoirs ni les bienséances. Mais que prouveraient ces exemples, qu'on est contraint de chercher dans les derniers rangs du barreau, et faudrait-il, pour un petit nombre d'abus, abandonner ou corrompre une institution nécessaire ?.. »

On ne retrouve plus dans l'ordonnance les dispositions du décret de 1810, relatives aux reçus d'honoraires. La plupart des articles qui la composent, concernant le tableau, le Conseil de discipline, le stage, n'intéressent pas directement notre sujet. L'article 12 charge le Conseil de discipline « d'exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'Ordre rendent nécessaire » ; l'article 14 lui prescrit de « main-

tenir les sentiments de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'Ordre des avocats. »

Mais, stipule expressément l'article 17, « l'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public *ou les parties civiles* se croiraient fondés à intenter dans les tribunaux, pour la répression des actes qui constitueraient des délits ou des crimes. »

A retenir encore l'article 45 : « Les usages observés dans le Barreau relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession, sont maintenus ». Cette disposition consacre la force obligatoire des règles traditionnelles de l'Ordre qui s'étaient lentement épanouies sous l'ancien régime, sans être emprisonnées dans un texte législatif, et donne un intérêt pratique et immédiat à l'étude de la discipline du barreau dans notre ancien droit.

Pour compléter cette nomenclature un peu aride des lois et décrets intéressant les avocats au XIX^e siècle, il faut mentionner l'ordonnance du 27 août 1830, sur les élections des conseils de discipline, la loi des finances du 15 mai 1850, qui soumet les avocats à la patente, la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire, le décret impérial du 22 mars 1852 sur les élections du barreau, et le décret du 10 mars 1870 relatif à l'élection du bâtonnier.

Soulignons enfin tout particulièrement la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dont l'article 41, relatif aux immunités de la défense, sera l'objet par la suite d'une étude détaillée.

Au cours de ces vingt dernières années, le prétendu monopole des avocats a été en butte à des attaques passionnées : nombre de projets, concluant à la suppression pure et simple de l'Ordre (1), dorment dans les cartons des Chambres : on veut à toute force, sous prétexte de favoriser la liberté de la défense, et de réaliser un soi-disant progrès démocratique, faire revivre les beaux jours où les couloirs du Palais étaient envahis par « la horde avide et crapuleuse des soi-disant défenseurs » (2). Formulons le souhait que ces projets révolutionnaires poursuivent longtemps encore leur sommeil ; l'exemple des défenseurs officiels suffit à détruire les meilleurs arguments des novateurs hardis qui ont juré la mort de l'Ordre.

(1) Il en sera donné un aperçu à la fin de cette étude.

(2) Ce sont les termes mêmes d'une circulaire de la Convention.

CHAPITRE II

DE L'APPLICATION A L'AVOCAT DE LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA FAUTE

Avant d'étudier les dérogations au droit commun qui ont été imposées en matière de responsabilité civile par la nature spéciale de la profession d'avocat, il importe de retracer rapidement les grandes lignes de la théorie de la faute, qui domine tout notre sujet.

Pour que la responsabilité civile de l'avocat soit engagée, il faut et il suffit qu'il ait *injustement* causé un préjudice à autrui, qu'il ait manqué à une obligation dont il était tenu envers son client, ou envers les tiers, en un mot qu'il ait commis une *faute*.

La faute est tout manquement à une obligation pré-existante, qui cause à autrui un dommage matériel ou moral ; et la responsabilité civile consiste dans l'obligation de réparer ce dommage *injustement* causé à autrui. Pour que l'individu lésé ait le droit de demander réparation du préjudice, il ne suffit pas que l'acte ou l'abstention de son adversaire ait porté atteinte à ses intérêts moraux ou pécuniaires, il faut encore qu'il

puisse invoquer *la lésion d'un droit* dont il est titulaire ; et comme à tout droit correspond nécessairement une obligation, la lésion du droit s'analyse toujours en un manquement à une obligation préexistante, manquement qui a reçu traditionnellement le nom de faute (de *fallere* : manquer) (1). La faute suppose donc toujours un lien obligatoire, *vinculum juris*, entre l'auteur et la victime du fait dommageable :

« L'idée de faute, a dit notre éminent maître M. Planiol (2), est dans une relation nécessaire avec l'idée d'obligation ; une personne ne peut pas être en faute, si elle n'était tenue de rien avant l'acte qu'on lui reproche. »

La définition de l'article 1382 du Code Civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage... », est manifestement insuffisante. Les rédacteurs du code ont totalement oublié d'insister sur le caractère illicite, illégitime, du fait dommageable ; la loi Aquilia visait au contraire très nettement le « *damnum injuria datum* » ; et le code civil allemand prend soin de dire : « celui qui lèse *illégalement* une autre personne... » (art. 823).

De la définition même de la faute il est aisé de conclure que l'exercice d'un droit, si dommageable soit-il pour autrui, ne peut donner lieu à une action en dommages-intérêts : « Qui jure suo utitur neminem lædit. » La réparation du préjudice ne pourrait être exi-

(1) V. Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. I.

(2) *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 863.

gée que si le titulaire du droit en avait abusé, en avait excédé les limites, et par là même avait manqué à l'obligation de respecter le droit d'autrui : où cesse le droit commence l'obligation, et l'on ne peut sortir du domaine de son droit sans entrer aussitôt dans le domaine de l'obligation ; l'abus du droit se confond avec la faute. Pour n'en citer qu'un exemple, l'avocat, nous le verrons, a le droit de diffamer l'adversaire ou les tiers, quand la nécessité de la cause l'exige. La victime de la diffamation ne pourra dans cette hypothèse intenter aucune action en réparation du préjudice causé : l'avocat est resté dans les limites de son droit ; il n'y a pas faute. Mais supposons que l'auteur de la plaidoirie, par pur caprice, et sans que ses allégations aient la moindre utilité pour la défense, ait pris plaisir à diffamer, en se fondant sur des faits étrangers au procès : il a manifestement abusé de son droit de diffamation ; il a manqué à l'obligation légale de ne pas porter injustement atteinte à l'honneur et à la réputation d'autrui : il y a faute, abus du droit. C'est le cas d'appliquer ici à l'avocat la formule par laquelle notre éminent maître M. Saleilles définit l'abus du droit : « Un acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêt appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit, ne peut jamais constituer un exercice licite d'un droit. » (1)

L'exercice, même dommageable, d'un droit n'est

(1) *Bulletin de la société d'études législatives*, 1905, p. 325.

pas le seul cas où le tiers lésé par cet exercice ne pourra obtenir réparation du préjudice ; le succès de l'action en dommages-intérêts suppose encore que l'inexécution de l'obligation est imputable à l'auteur du dommage. Si donc le défendeur, actionné en dommages-intérêts, réussit à prouver que l'inexécution de l'obligation est due à une circonstance indépendante de sa volonté, cas fortuit ou de force majeure, il sera renvoyé des fins de la plainte : l'avocat qui s'était engagé à plaider une affaire, n'encourra évidemment aucune responsabilité, si une maladie subite l'a au dernier moment empêché de se présenter à la barre...

Donc, exercice non abusif d'un droit, inexécution de l'obligation par suite d'un cas fortuit, voilà deux hypothèses totalement étrangères au domaine de la responsabilité civile : la faute est un fait illicite, dommageable, imputable à son auteur.

Mais pour que le tribunal lui accorde une indemnité, il ne suffira pas au demandeur d'établir la faute et le dommage : il lui faudra prouver encore la relation de cause à effet entre la faute et le dommage. La preuve de ce rapport de causalité sera particulièrement difficile en notre matière, et cette difficulté même ne manquera pas de rebuter plus d'une fois le plaideur mécontent. Comment le client pourra-t-il établir avec certitude que la perte du procès doit être attribuée à telle ou telle négligence de son avocat, au développement insuffisant de la plaidoirie, à l'oubli

d'un argument plus ou moins décisif ? N'est-il pas impossible de doser avec précision l'influence de la plaidoirie sur l'esprit des juges ? La question de preuve est donc capitale : les fautes les plus grossières de l'avocat demeureront souvent impunies, à raison même de l'impossibilité où sera la victime du dommage d'établir leur influence sur l'issue du procès.

Mais supposons prouvé le rapport de causalité entre la faute et le dommage : la question se pose de savoir si toute faute, même la plus légère, engagera la responsabilité civile de son auteur. Ou des dommages-intérêts ne pourront-ils être obtenus que si la faute atteint à un certain degré de gravité ? La détermination de ce degré a soulevé pendant des siècles de vives controverses, et a donné naissance à la théorie célèbre de la *prestation des fautes* (1).

L'opinion traditionnelle groupe toutes les causes d'inexécution de l'obligation imputables au débiteur, sous deux vocables : le dol, et la faute (au sens étroit). Il y a dol, quand le débiteur s'est soustrait à l'exécution de l'obligation, de mauvaise foi et avec l'intention de nuire : tel l'avocat qui, sans motif plausible, et dans le but de favoriser le succès de l'adversaire, déserte au dernier moment la cause qu'il avait accepté

(1) Il importe d'exposer brièvement à cette place la théorie des trois fautes (lourde, légère, très légère), pour fixer le sens de la terminologie que nous aurons à employer dans toute la suite de ce chapitre.

de défendre. Il y a simple faute quand le débiteur n'a commis qu'une imprudence ou une maladresse, n'impliquant pas l'intention de nuire : il en est ainsi de l'avocat qui, par inadvertance, oublie dans sa plaidoirie un argument décisif.

Ceci posé, tout le monde s'accorde à reconnaître que le dol entraîne toujours la responsabilité civile de son auteur : *malitiis non est indulgendum*. Mais des divergences se produisent entre les auteurs, lorsqu'il s'agit de préciser le degré de faute (au sens étroit), à partir duquel commence la responsabilité du débiteur.

Les commentateurs de notre ancien droit distinguaient trois échelons dans la faute :

1° La *culpa lata*, ou faute lourde, qui est, dit Cujas, *dolo proxima*, consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui les soins que la personne la moins soigneuse ne manque pas d'apporter à ses propres affaires. C'est la seule dont ait à répondre le débiteur qui rend un service purement gratuit.

2° La *culpa levis*, ou faute légère, consiste à ne pas apporter à l'affaire d'autrui les soins que le commun des hommes apportent à leurs propres affaires. La faute légère se subdivise à son tour en *culpa levis in abstracto*, et *culpa levis in concreto*, suivant que la diligence exigée du débiteur est celle de l'administrateur diligent-type, *bonus paterfamilias*, ou celle qu'il apporte en fait à ses propres affaires. Sera tenu de la *culpa levis*, et à plus forte raison de la *culpa lata*, tout

débiteur obligé en vertu d'un contrat synallagmatique ou bilatéral.

3° Enfin *la culpa levissima*, ou faute très légère, consiste à ne pas faire preuve de la diligence que les personnes les plus attentives apportent à leurs propres affaires. Aura seul à répondre de cette faute le débiteur qui reçoit un service purement gratuit.

Telle est la théorie traditionnelle des 3 fautes, inconnue des Romains, et forgée de toutes pièces par les commentateurs. Le Code civil n'a pas reproduit cette division tripartite (1). Il est bon de souligner dès maintenant le caractère artificiel de cette classification : toutes ces distinctions et sous-distinctions n'offrent qu'un intérêt purement doctrinal, qui s'efface devant le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fait ; dans la pratique, le tribunal ne se demande pas à quelle catégorie il rattachera la faute dont la gravité est soumise à son appréciation ; mais bien s'il y a lieu, étant données les circonstances de la cause, et à supposer prouvée la relation entre la faute et le dommage, de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts.

Il faut se garder de confondre avec la théorie de la prestation des fautes, une autre théorie qui a long-

(1) L'article 1137, alinéa 1, pose en principe que le débiteur répond de sa *culpa levis in abstracto* ; l'alinéa 2 du même article laisse à entendre que, dans certains contrats, il ne sera tenu que de sa *culpa levis in concreto*. Cf. art. 1992, al. 2.

temps régné en souveraine dans la doctrine française, mais qui, vigoureusement battue en brèche depuis quelques années, voit diminuer tous les jours le nombre de ses partisans.

Il s'agit du système classique du *dualisme de la faute*. Quelques auteurs distinguent encore avec soin la *faute contractuelle* (art. 1137 et s., C. civ.), et la *faute délictuelle* (art. 1382 et 1383).

La faute, avons-nous dit, est un manquement à une obligation préexistante : or, cette obligation peut avoir sa source dans un contrat, ou dans la loi ; on appelle *faute contractuelle* le manquement à une obligation de donner, faire ou ne pas faire, née d'un contrat, *faute délictuelle* le manquement à une obligation née de la loi, cette obligation légale n'étant autre que le devoir universel de ne pas porter atteinte à la vie, à l'honneur, à la propriété d'autrui.

Certains auteurs, qui défendent également la théorie de la dualité des fautes, raisonnent autrement : ils se refusent à voir une véritable obligation civile dans ce devoir universel d'abstention dont il a été parlé plus haut ; à leur sens la faute délictuelle ne saurait être considérée comme un manquement à une obligation préexistante ; elle s'analyserait en un fait productif d'obligations entre personnes juridiquement étrangères l'une à l'autre : seule la faute contractuelle serait la violation d'une obligation antérieure.

Telles sont, rappelées aussi brièvement que pos-

sible, les distinctions traditionnelles communément admises en matière de faute. Avant d'en faire l'application à l'avocat, il importe de tracer avec précision les grandes lignes du plan que nous comptons suivre dans ce chapitre purement théorique :

Première partie. — Dans une première partie, on supposera indiscutable et inattaquable la doctrine des deux fautes (contractuelle et délictuelle), et l'on étudiera successivement, à la lumière de cette théorie, les rapports de l'avocat avec son client, et les rapports de l'avocat et des tiers (adversaire, témoins, tiers étrangers au procès).

Deuxième partie. — La seconde partie du chapitre sera consacrée à la critique de la doctrine traditionnelle, et tendra à démontrer que la distinction des deux fautes présente moins d'intérêt encore en notre matière qu'en toute autre, à raison même des dérogations au droit commun qui ont été imposées par la nature spéciale de la profession d'avocat.

PREMIÈRE PARTIE

Admettons donc comme un axiome la vérité de la théorie dualiste des fautes. Dans quelles hypothèses y aura-t-il faute contractuelle, faute délictuelle de l'avocat ? La solution du problème ne demande pas longue réflexion : il intervient entre avocat et client une convention, dont on aura bientôt à déterminer la nature,

en vertu de laquelle l'avocat consent à se charger de la cause, moyennant une juste rémunération de son travail. Par contre, les relations juridiques de l'avocat et des tiers sont totalement étrangères au domaine du contrat, et ne sauraient être régies que par la loi. Il apparaît donc clairement que l'avocat ne sera jamais tenu d'une faute contractuelle qu'envers son client ; — dans les rapports de l'avocat et des tiers, il y aura toujours faute délictuelle...

Une division toute naturelle s'impose donc à nous :

Dans un *premier paragraphe*, nous étudierons la responsabilité civile de l'avocat envers son client ;

Dans un *second paragraphe*, sa responsabilité civile envers les tiers.

Ces deux paragraphes ne seront eux-mêmes que les sous-chapitres d'une division plus importante : pour éclairer d'un jour plus vif les règles exceptionnelles qui gouvernent la responsabilité civile des membres du barreau, nous nous demanderons successivement :

Dans une SECTION PREMIÈRE, quelle serait l'étendue de cette responsabilité, si elle était régie purement et simplement par les principes du droit commun ;

Dans une SECTION DEUXIÈME, quelle est en réalité cette étendue :

Le contraste des deux situations fera plus nettement apparaître les limites de l'irresponsabilité de l'avocat.

**SECTION I. — Quelle serait l'étendue
de la responsabilité civile de l'avocat, si elle était régie
par les règles du droit commun.**

§ 1^{er}. — Rapports de l'avocat et de son client.

On a beaucoup discuté sans parvenir à s'entendre sur la nature juridique du contrat qui intervient entre client et avocat. La loi ne donne nulle part une qualification formelle aux actes qui constituent l'exercice de la profession d'avocat.

a) *Système du mandat*. — Il est des auteurs qui voient dans l'avocat un mandataire (1). Cette thèse paraît difficilement soutenable : à la différence de l'avoué, l'avocat ne représente pas son client ; il se borne à le conseiller, à lui prêter le secours de sa parole ; il ne fait que développer les moyens de défense présentés dans les conclusions prises par l'avoué.

D'ailleurs, l'article 42 de l'ordonnance de 1822 sur la profession d'avocat, en exclut formellement l'agence d'affaires et toute espèce de négoce. Or « le système qui veut faire de l'avocat un mandataire, et qui lui donnerait autant de mandats qu'il a de clients, ou de causes à plaider, aboutirait à ce résultat : ou de le transformer en agent d'affaires, ou de le placer tout

(1) V. Troplong, *Du louage*, t. II, nos 791 et s.; Marcadé, *Explication du code Napoléon*, art. 1779 ; Colmet de Santerre, *Droit civil*, t. VII, n° 204.

au moins dans la condition légale d'une espèce de négoce ; car la multiplicité des mandats, quels qu'ils soient, et leur pratique professionnelle, constituent une existence commerciale, celle du courtier ou du commissionnaire » (1).

Malgré ces objections, la Cour d'Agen a jugé que l'avocat qui accepte de plaider pour un client, doit être considéré comme un mandataire (2).

b) *Système du louage d'ouvrage.* — D'après une seconde opinion, le contrat qui se forme entre avocat et client est un louage d'ouvrage : l'avocat met au service du plaideur son intelligence, sa science du droit, son habileté de discussion, en un mot son travail. De son côté le client s'engage, hormis le cas d'assistance judiciaire, à rémunérer les services de son avocat, eu égard à son talent et à l'importance de l'affaire. Les caractères essentiels du louage d'ouvrage : des services, une rémunération, se trouvent donc réunis. Et selon que cette rémunération sera calculée au temps ou à forfait, il y aura louage de travail ou entreprise (3). Que l'on n'objecte pas que les règlements de l'ordre refusent à l'avocat toute action en paiement de ses honoraires : les règles disciplinaires de la profession ne sauraient réagir sur la nature du contrat, telle

(1) Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, t. I, p. 40.

(2) Agen, 4 mars 1889, Dalloz, 90, 2, 281 et la note de M. Glas-son.

(3) V. Planiol, 4^e édition, t. II, n^o 2232.

qu'elle est déterminée par le droit civil. D'ailleurs, « prétendre que la profession d'avocat est gratuite n'est, au fond, autre chose qu'une absurdité ; car l'intention du client n'est pas de se faire faire une libéralité, et l'intention de l'avocat n'est pas de rendre un service gratuit » (1).

c) *Système du contrat innommé.* — Beaucoup d'auteurs se refusent à voir dans l'avocat un locateur d'ouvrage, sous prétexte que l'on ne saurait faire rentrer dans le domaine du louage d'ouvrage que les travaux matériels, et non les services immatériels qui se rattachent aux professions libérales. L'accord des volontés de l'avocat et du client constituerait « un de ces contrats innommés, pleinement valables en droit français, qui obligent à tout ce qui est expressément ou tacitement convenu, et à toutes les suites que l'usage ou l'équité leur donnent, et à l'exécution desquels une partie ne saurait se soustraire sans manquer à sa paroles ou s'enrichir aux dépens de l'autre (2). »

En se refusant à employer l'expression de louage d'ouvrage, on évite d'assimiler l'avocat à un manoeuvre ou à un mercenaire, et l'on obéit à la nécessité de consacrer la supériorité du travail intellectuel sur le travail manuel.

d) *Opération extrajuridique.* — Certains adver-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du mandat*, p. 176.

(2) Garsonnet, *Traité de procédure*, t. I, p. 423.

saires de la théorie du louage d'ouvrage vont plus loin encore, et n'hésitent pas à prétendre que les actes dépendant d'une profession libérale ne peuvent faire l'objet d'un contrat civilement obligatoire : leur principal argument est que les services rendus ne sont pas appréciables en argent, par cela même qu'ils varient à l'infini, selon le talent de l'avocat, du médecin, de l'artiste.

On peut répondre à cette théorie que nulle part la loi n'établit cette distinction toute philosophique entre les services rendus par telle ou telle catégorie de personnes. Tout travail mérite salaire. C'est une erreur de dire que le talent de l'avocat ne peut pas être estimé en argent. Il faut résolument abandonner la vieille distinction romaine entre les occupations libérales et les œuvres serviles, et ne pas hésiter à rattacher les services de l'avocat à la matière du louage d'ouvrage.

Cette discussion sur la nature juridique du contrat entre avocat et client n'offre pas qu'un intérêt purement théorique : la solution admise aura sa répercussion immédiate sur l'étendue de la responsabilité civile de l'avocat.

Mandataire salarié, il devra répondre non seulement de son dol et de sa faute lourde, mais encore de sa faute légère, *culpa levis in abstracto*, conformément à l'article 1992, alinéa 1^{er} du Code civil.

Son mandat était-il gratuit, comme par exemple dans les affaires d'assistance judiciaire, il ne sera tenu

que de sa *culpa levis in concreto* : on lui demandera d'apporter à l'affaire dont il est chargé, la même somme de diligence qu'à ses propres affaires (art. 1992, al. 2, C. civil).

Locateur d'ouvrage, il sera tenu dans tous les cas de sa *culpa levis in abstracto*.

L'accord de volontés intervenu entre client et avocat s'analyse-t-il en une opération extrajuridique, il ne peut plus être question de faute contractuelle : le plaideur lésé par le dol ou la négligence de son défenseur ne pourra intenter contre lui une action contractuelle ; son unique ressource sera d'invoquer les articles 1382 et 1383 du Code civil, pour obtenir réparation du préjudice à lui causé.

Autre intérêt de la discussion : le mandat, on le sait, est révoqué de plein droit par la mort du mandant ; si donc l'avocat, apprenant la mort de son client, cesse de s'occuper de l'affaire, il ne pourra être condamné à des dommages-intérêts à raison de l'inexécution du contrat, à moins qu'il n'y ait péril en la demeure (art. 1991, al. 2, C. civ.)

D'autre part, le mandataire peut à tout instant renoncer au mandat (art. 2003) : cet article permettrait d'expliquer la faculté qui appartient à l'avocat, comme on le verra plus tard, d'abandonner la cause recon nue insoutenable après examen.

Enfin, si l'avocat est un mandataire, il représentera le mandant, tant qu'il ne dépassera pas les limites du

pouvoir à lui conféré. Si donc le plaideur veut échapper aux conséquences de l'offre ou de l'aveu qu'aurait fait à la barre son représentant, sans en avoir reçu le pouvoir exprès, il lui faudra recourir à la procédure du désaveu, normalement employée contre l'avoué qui a excédé les limites de son mandat.

Inutile de dire que ces conséquences ne pourront être admises par les partisans de la théorie du louage d'ouvrage.

§ 2. — Rapports de l'avocat et des tiers.

Les rapports juridiques de l'avocat et des tiers, avons-nous dit, sont totalement étrangers au domaine du contrat. Aucun accord de volontés n'est intervenu entre eux ; ce serait un non-sens que de parler ici de faute contractuelle : la faute de l'avocat consistera dans la violation de l'obligation légale qui pèse sur tous les hommes, de ne pas porter injustement atteinte à l'honneur, à la réputation d'autrui ; le tiers diffamé pourra, sous certaines conditions qui seront étudiées plus tard, agir en dommages-intérêts contre l'auteur de la plaidoirie, en se fondant sur l'article 1382 du Code civil, sur le délit de l'avocat...

Mais, pourquoi distinguer aussi soigneusement la faute contractuelle de l'avocat, de sa faute délictuelle ?

Sa responsabilité civile envers le client serait-elle donc régie par des principes radicalement différents

de ceux qui gouvernent la faute de l'avocat envers les tiers ?

La doctrine traditionnelle distingue les deux fautes à trois points de vue principaux : appréciation de la gravité de la faute, charge de la preuve, étendue de la réparation.

A. — Les deux fautes ne sont pas *appréciées* avec la même sévérité : en matière contractuelle, on ne prend la faute en considération qu'autant qu'elle présente un certain caractère de gravité ; en matière délictuelle, on doit tenir compte même de la faute la plus légère, conformément au texte du Digeste : « *In lege Aquilia et culpa levissima venit.* » Si cette distinction est vraie, le client aura plus rarement que les tiers l'occasion d'obtenir contre l'avocat une condamnation à des dommages-intérêts : l'adversaire, un témoin, un tiers étranger au procès pourra se prévaloir avec succès du manquement le plus minime, alors que le client, invoquant une faute de gravité égale, sera débouté par le tribunal.

B. — Les deux fautes ne sont pas *prouvées* de la même manière : la faute contractuelle est présumée, la faute délictuelle ne l'est pas ; le titulaire d'un droit de créance né d'un contrat, n'a, pour obtenir des dommages-intérêts, qu'une seule chose à prouver : l'existence du contrat, et le fait même de l'inexécution qui d'ordinaire ne sera pas contesté ; cette preuve fournie, le débiteur sera condamné à la réparation du

préjudice, s'il ne parvient pas à établir que l'inexécution de l'obligation est due à un cas fortuit ou de force majeure, et par là-même à prouver sa libération.

En matière délictuelle au contraire, la faute n'est pas présumée : c'est au plaideur qui invoque à son profit l'article 1382, à administrer la preuve directe de la faute. Empruntons un exemple à notre sujet : un avocat s'est chargé d'une affaire, et ne se présente pas à la barre au jour de l'appel de la cause ; le client n'aura qu'une chose à établir : l'existence de la convention qui lie son avocat envers lui, et le fait même de l'absence de son défenseur ; et si ce dernier ne réussit pas à démontrer qu'une circonstance indépendante de sa volonté, telle qu'une maladie subite, l'a au dernier moment empêché de se rendre au Palais, il n'évitera pas la condamnation.

Au contraire, un plaideur se plaint-il d'avoir été diffamé sans nécessité par l'avocat de la partie adverse, celui-ci n'aura qu'à rester sur la défensive ; et ce sera à la victime de la diffamation à prouver que les allégations calomnieuses ne sauraient trouver leur excuse dans le principe de la liberté de la défense.

C. — Troisième et dernier intérêt de la distinction : les deux fautes ne sont pas *réparées* de la même manière ; l'auteur de la faute délictuelle doit la réparation intégrale du dommage causé ; quand il y a faute contractuelle, les dommages-intérêts ne doivent com-

prendre dans tous les cas, le débiteur serait-il coupable de dol, « que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention » (art. 1151). Bien plus, quand l'inexécution de l'obligation n'est due qu'à une simple négligence ou imprudence, le débiteur ne sera tenu que des dommages-intérêts « qu'il a prévus ou pu prévoir lors du contrat » (art. 1150).

Donc le tiers lésé par la faute de l'avocat obtiendra, en théorie, une indemnité proportionnellement plus élevée que la somme allouée au client... Il est vrai qu'en pratique le pouvoir discrétionnaire du tribunal pour l'évaluation du dommage, enlève tout intérêt à la distinction doctrinale des deux fautes, quant à l'étendue de la réparation. Les juges du fait statueront souverainement en cette matière, suivant les règles de l'équité, *ex æquo et bono*, sans se préoccuper des classifications artificielles des théoriciens.

SECTION II. — Quelle est en réalité l'étendue de la responsabilité civile de l'avocat.

Envers son client, l'avocat doit répondre, normalement, de sa culpa levis in abstracto, et, dans certains cas exceptionnels, de sa culpa levis in concreto.

A l'égard des tiers, il est tenu de sa faute la plus légère, culpa levissima :

Telles sont les conclusions qui se dégagent de l'étude de la responsabilité civile de l'avocat, à la lumière des principes du droit commun.

Mais soumettre ainsi les membres du barreau au régime du droit commun, n'est-ce pas risquer de se heurter à des conséquences pratiques inacceptables ? Est-il raisonnable de demander compte à l'avocat de sa moindre négligence ? Et n'est-il pas à craindre que la perspective obsédante de l'action en responsabilité ne paralyse irrémédiablement l'indépendance du barreau, et ne détruise cet esprit d'initiative sans lequel le ministère de l'avocat ne peut être que stérile ?

I. — *Nécessité pratique d'atténuer la responsabilité de l'avocat.*

Le simple bon sens suffit à donner la réponse ; point n'est besoin d'arguments juridiques pour démontrer que l'atténuation de la responsabilité civile des membres du barreau, est une nécessité impérieuse, si l'on ne veut pas leur rendre impraticable l'exercice de leur profession.

A. — Il est pratiquement impossible d'autoriser *le client* à se plaindre au tribunal de la faute légère de son avocat : le plaideur qui vient de perdre son procès, est toujours prêt à crier à la trahison de ses intérêts. On objecte que la difficulté de la preuve suffira dans bien des cas à décourager le plaignant : comment établir indiscutablement la relation entre la faute et le dommage ? Comment prouver que la victoire était acquise, si l'avocat avait compris l'affaire de telle ou

telle façon, s'il avait développé tel argument et négligé tel autre ?

Mais il serait aisé de citer des hypothèses nombreuses où l'action en dommages-intérêts du client ne serait pas paralysée par la difficulté de la preuve ; un exemple entre cent : l'avocat, sur le point de plaider, abandonne la cause ; la faute contractuelle étant présumée, le client n'aura pas à prouver la faute de son défenseur ; c'est à ce dernier qu'incombera la preuve du cas fortuit ou de la force majeure.

Les fortunes les plus solides ne résisteraient pas longtemps à ces attaques répétées. L'avocat, redoutant à tout instant l'éventualité d'une action en dommages-intérêts, n'aurait plus la liberté de ses mouvements ; il se préoccuperait avant tout de suivre à la lettre les instructions de son client. Or l'intérêt même du plaideur n'exige-t-il pas que l'avocat soit entièrement libre de conduire l'affaire comme il l'entend, sans en être réduit à développer servilement le plan d'attaque ou de défense imaginé par le client ?

B. — Le principe de la liberté de la défense commande impérieusement que *les tiers* ne puissent invoquer à tout propos l'article 1382 contre l'avocat coupable d'avoir porté atteinte à leurs intérêts.

Il est inadmissible que l'auteur de la plaidoirie soit déclaré responsable du préjudice moral ou pécuniaire causé à l'adversaire ou aux tiers dont le nom a été mêlé aux débats, quand les faits par lui dévoilés

doivent contribuer à la découverte de la vérité et au triomphe du bon droit. La crainte d'une action en responsabilité ne doit pas entraver la liberté de langage de l'avocat : « Le zèle avec lequel l'avocat se livre à la défense d'une cause, deviendrait bientôt stérile, son courage pour attaquer de front l'injustice, lorsqu'elle marche à découvert, son adresse pour dévoiler des passions qui, honteuses d'elles-mêmes, s'enveloppent des apparences de la vertu, seraient inutiles, s'il n'avait pas la liberté entière de s'exprimer » (1).

C. — On peut invoquer un argument d'ordre différent pour légitimer l'irresponsabilité partielle des membres du barreau : l'avocat, collaborateur du juge, doit bénéficier, dans une certaine mesure, de l'immunité qui lui est assurée. On sait qu'un magistrat ne peut être actionné en dommages-intérêts par la victime de l'erreur judiciaire, que s'il est reconnu coupable de fraude ou de dol. Il n'a pas à répondre de sa faute, même grossière.

Or, quoi qu'en dise l'opinion courante, le ministère de l'avocat n'est pas une superfluité ; son rôle n'est pas celui d'un comparse, gênant l'œuvre du juge, plutôt qu'il ne la sert. « Quand on laisse de côté les apparences, l'avocat, en plaidant pour les particuliers, accomplit en réalité, qu'il le sache ou qu'il l'ignore, une mission plus haute : il éclaire le débat et prépare la décision. Il apparaît en vain comme l'homme de son

(1) Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat*, t. I, p. 269.

client et de sa cause ; quoi qu'il fasse, c'est la justice qu'il favorise. Sans les débats dont il est l'artisan, et qui, grâce à l'avocat adversaire, vont atteindre au plus haut degré d'analyse et de vérification, le juge s'égayerait constamment... » (1). Un avocat belge, M. Edmond Picard, dans un opuscule intitulé *Paradoxe sur l'avocat*, a nettement dégagé la part de collaboration qui revient à l'auteur de la plaidoirie dans la préparation du jugement : « Entrez au Palais ; assistez à une affaire. Ecoutez l'un, puis l'autre. Subissez l'impression que fait chacune des plaidoiries ; laissez-vous entraîner par l'argumentation qui, pareille à la marée, d'abord vous poussera vers la plage, pour vous ramener bientôt vers la haute mer... Rendez-vous compte de l'étonnant travail de tamisage et de blutage qui se fait, et qui a pour résultat d'extraire de cette masse informe de matière première qui constitue le procès, jusqu'à la moindre parcelle ayant quelque valeur... Ainsi s'opère devant le juge, spectateur de ce phénomène admirable, une œuvre d'épuration, d'accommodation et de sélection, qui aboutit à ne laisser sur le champ de la lutte que les pépites d'or pur avec lesquelles il forgera sa décision » (2).

Il est donc indéniable que l'avocat collabore étroi-

(1) Pandectes belges, Encyclopédie. Mot, Avocat à la Cour d'Appel.

(2) Edmond Picard, *Paradoxe sur l'avocat*, Bruxelles, 3^e édition, 1880, p. 24, 25.

tement à la formation du jugement ; parfois cette collaboration aboutira à une erreur judiciaire ; mais, comme il est pratiquement impossible de doser exactement l'influence exercée par la plaidoirie sur l'esprit du magistrat qui a signé le jugement injuste, il semble logique de faire bénéficier l'avocat, dans une certaine mesure, de l'irresponsabilité qui couvre les décisions du juge.

II. — *Quelle est en réalité la responsabilité de l'avocat ?*

Il s'agit donc maintenant de déterminer la limite de l'irresponsabilité des membres du barreau.

On a vu que le magistrat ne pouvait être condamné à des dommages-intérêts que s'il était coupable de dol : la jurisprudence se refuse catégoriquement à assimiler ici la faute lourde au dol, contrairement à la maxime : *culpa lata dolus est* ; le juge n'a pas à répondre des conséquences de sa faute grossière (1).

Serait-ce là la formule applicable à l'avocat ? Les arrêts que nous aurons l'occasion de citer par la suite, quand nous aborderons l'étude détaillée des cas particuliers qui mettent en jeu la responsabilité civile des membres du barreau, constatent tous, avant de fixer le chiffre de l'indemnité, que le défenseur a commis

(1) V. not. Cass., 18 juillet 1842, D. P., 42, 1, 281 ; Cass., 9 juillet 1858, D. P., 58, 1, 270.

un dol, ou une faute lourde. On ne peut invoquer un seul arrêt qui condamne un avocat à la réparation du préjudice causé par sa faute très légère, ou même légère (1).

Il est donc permis de poser en principe que l'avocat ne sera jamais tenu ni de sa culpa levissima, ni de sa culpa levis, soit envers son client, soit envers les tiers.

Comme le magistrat, il aura toujours à répondre de son dol : *malitiis non est indulgendum*. Si donc il a intentionnellement trahi les intérêts de son client, ou diffamé les tiers par plaisir, et sans que l'intérêt de la défense l'exige, il sera mal venu à se plaindre d'une condamnation à des dommages-intérêts. Mais, à la différence du magistrat qui n'a pas à répondre de sa faute lourde, l'avocat sera tenu de sa culpa lata : la jurisprudence maintient pour lui l'assimilation traditionnelle : *culpa lata dolus est*.

De droit commun, l'intention de nuire ne joue qu'un rôle absolument effacé ; les tribunaux ne s'embarrassent guère de la distinction du délit et du quasi-délit pour l'évaluation des dommages-intérêts ; ici, au con-

(1) V. notamment : Cass., 18 prairial an XII, *Journal du Palais* (prairial an XII, prairial an XIII), p. 37 ; Cour de Colmar, 22 décembre 1820, Sirey, 21, 2, 236 ; Paris, 9 avril 1870, D. P., 70, 2, 121 ; Aix, 24 novembre 1876, *Journal de procédure civile*, art. 10792 ; Lyon, 23 février 1886, *Recueil arrêts de Lyon*, 1886, p. 56 ; tribunal de paix de Ploërmel, 29 mai 1900, *Moniteur justices de paix*, 1900, 361.

traire, l'intention de nuire va jouer un rôle capital : la simple négligence ou l'imprudence de l'avocat ne sera pas prise en considération, à moins que la faute commise ne soit tellement grossière, qu'elle entraîne en quelque sorte à sa suite une présomption légale irréfragable de mauvaise foi contre son auteur. Le tribunal n'accordera une indemnité que si l'analyse psychologique des mobiles qui ont inspiré l'acte ou l'abstention de l'avocat, révèle clairement la volonté bien arrêtée de nuire à autrui.

Pour délimiter avec précision l'étendue de la responsabilité civile de l'avocat, on peut dire qu'elle tient le milieu entre la responsabilité du magistrat, et celle de l'avoué : théoriquement, le magistrat ne répond que de son dol ; la jurisprudence s'est toujours refusée à lui appliquer la règle traditionnelle : *culpa lata dolo æquiparatur*. Pratiquement, il bénéficie d'une irresponsabilité absolue : le demandeur en dommages-intérêts est contraint de s'engager dans une procédure hérissée d'obstacles de toutes sortes, accumulés comme à plaisir, *la prise à partie*, et les recueils d'arrêts n'offrent point d'exemple qu'un plaideur assez téméraire pour affronter les embûches du chemin, ait atteint le but sain et sauf (1).

L'avocat répond, non seulement de son dol, mais encore de sa faute lourde : sa responsabilité n'est pas

(1) La prise à partie mérite bien la qualification de *procédure-mythe*, qui lui a été décernée par M. le bâtonnier Chenu.

purement théorique, comme celle du magistrat. Il n'est pas protégé par l'armure presque invulnérable de la prise à partie. Il ne jouit d'aucun privilège de juridiction : la partie lésée aura le droit de le poursuivre devant les tribunaux ordinaires, sans qu'il puisse se réclamer de la juridiction familiale du Conseil de discipline : le Conseil, chargé de veiller à l'observation des devoirs professionnels, n'a pas qualité pour prononcer une condamnation à des dommages-intérêts.

Tandis que l'avocat n'a pas à répondre du préjudice causé par sa faute légère, l'avoué, au contraire, mandataire salarié, mandataire obligé dont le ministère est indispensable, est tenu de sa culpa levis : la jurisprudence apprécie sa responsabilité selon les règles ordinaires du mandat ; et autant les tribunaux montrent d'indulgence dans l'estimation de la faute de l'avocat, autant ils font preuve de rigueur dans l'application à l'avoué des principes du droit commun.

Un auteur belge, M. Tart, dans une étude intitulée : *De la responsabilité des avocats* (1), a soutenu que l'avocat doit répondre de toute faute, même la plus légère. Il faut soumettre les membres du barreau, dit-il, aux règles du droit commun : les tentatives faites pour les y soustraire, et les soumettre à un régime de faveur, sont non seulement injustifiées, mais sans uti-

(1) Voir *Belgique judiciaire*, 1899, p. 1105 et suiv.

lité pratique. « La responsabilité civile, écrit cet auteur, ne sera jamais lourde pour l'avocat. Le plus souvent, le demandeur en dommages-intérêts se trouvera hors d'état d'administrer et la preuve d'une faute, et celle d'un préjudice. Son action, manquant de ces deux bases nécessaires, ou de l'une d'elles, s'écroulera le plus fréquemment. »

Nous ne contestons point que la discussion théorique du point de savoir si l'avocat doit ou non répondre de sa faute légère, ne présente qu'un faible intérêt pratique. M. Tart reconnaît lui-même qu'en fait, l'avocat ne sera soumis qu'aux suites de sa faute lourde. « Dans les matières de droit, écrit-il, l'appréciation de la faute est des plus délicates. Sans doute l'avocat est, en théorie, responsable même de sa faute la plus légère ; mais, en pratique, nous avouons que seule la faute lourde pourra d'ordinaire être établie à suffisance. »

Encore une fois, nous ne nous refusons pas à reconnaître avec M. Tart, que la discussion théorique de la question n'a qu'une faible répercussion sur le domaine pratique. Toutes les distinctions doctrinales s'évanouissent devant le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux. Ici, comme en toute autre matière, la question de preuve domine tout. L'auteur a parfaitement raison de dire que « jamais, et dans aucune profession, il n'est juste ni légitime de décliner la responsabilité de ses actes. » Mais nous lui ferons

le reproche de confondre la question de preuve et la question de droit, et de ne pas reconnaître franchement que les conditions spéciales de la profession d'avocat, imposent logiquement aux tribunaux la nécessité d'atténuer les règles ordinaires de la responsabilité civile : le courant d'indulgence qui entraîne la jurisprudence à absoudre la négligence de l'avocat, est tout aussi indéniable que le courant de sévérité qui inspire les arrêts rendus contre les notaires imprudents ou peu soigneux.

NOTA. — Nous supposons toujours au cours de cette étude qu'aucune *clause d'aggravation* de responsabilité n'est intervenue entre le client et l'avocat. Le défenseur pourrait évidemment s'engager par une clause formelle à répondre même de sa faute légère. Quant aux *clauses d'exonération*, elles ne sauraient trouver place en notre matière ; l'avocat ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Or, toute convention par laquelle l'avocat s'exonérerait par avance des conséquences de son dol ou de sa faute lourde, serait nulle comme contraire à l'ordre public.

DEUXIÈME PARTIE

Critique de la théorie dualiste des fautes.

Nous avons ainsi terminé l'exposé de la théorie des deux fautes appliquée à l'avocat. La seconde partie du chapitre sera consacrée à la critique rapide de la théorie traditionnelle : vigoureusement battue en brè-

che par les auteurs récents, la doctrine dualiste s'effrite de plus en plus. Les ouvrages qui défendent le principe de l'unité de faute, forment une littérature tellement abondante qu'il n'entre pas dans notre dessein de donner un résumé, même incomplet, des arguments qu'ils invoquent. Notre but est plus modeste : nous dirigerons contre la distinction traditionnelle de la faute contractuelle et de la faute délictuelle, quelques *critiques générales* qui ont leur valeur en toute matière, puis quelques *critiques spéciales* dont l'intérêt se rattache exclusivement à notre sujet.

SECTION I. — Critiques générales.

La théorie dualiste de la faute qui, depuis longtemps, avait été érigée en dogme et déclarée juridiquement incontestable, a subi récemment de rudes attaques : des auteurs nombreux ont démontré que la nature de la faute est une :

La prétendue faute contractuelle est un manquement à une obligation née d'un contrat ; la faute délictuelle un manquement à une obligation née de la loi ; mais, dans un cas comme dans l'autre, ce manquement est un fait illicite, contraire au droit d'autrui, un délit ; dans un cas comme dans l'autre, ce manquement donne naissance à une obligation nouvelle, qui a pour objet la réparation du préjudice causé par le délit.

L'avocat qui trahit les intérêts de son client, com-

met un délit, au même titre que son collègue qui dif-fame sans nécessité l'adversaire ou un tiers.

Le Code civil allemand a résolument rejeté la distinction traditionnelle des deux fautes : il étudie sous le nom de *dette d'indemnité* l'obligation nouvelle née du manquement à l'obligation préexistante, sans distinguer si cette obligation préexistante a ou non sa source dans un contrat.

Dans sa remarquable étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand, M. Saleilles écrit à ce propos : « Les autres législations parlent d'indemnité, soit à propos de l'inexécution des contrats, soit à propos du délit civil (C. Civ. français, art. 1149 et suiv., art. 1382). Le projet étudie l'obligation d'indemnité en elle-même, indépendamment de la cause qui lui a donné naissance, qu'il s'agisse de faute contractuelle ou de délit » (1). Et, plus loin, l'exposé des motifs cite comme exemple de délit civil « l'inexécution fautive de l'obligation ; il est en effet très légitime de traiter comme délit civil la violation d'un droit de créance, au même titre que la violation du droit de propriété (2). Cela revient à dire qu'il n'y a en réalité, et en ce qui regarde le fond des choses, qu'une seule catégorie

(1) 2^e édition, 1904, p. 13.

(2) C'est ce qu'a démontré M. Grandmoulin, dans sa thèse sur l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles, Rennes, 1892.

de faute, et que la faute dite contractuelle n'est en soi qu'une faute délictuelle née à l'occasion d'un contrat » (1).

Dans un article paru dans la *Revue Critique* (2), M. A. Lefebvre a soutenu la théorie de l'unité de la faute. Il n'y a pas, d'après cet auteur, de responsabilité contractuelle ; c'est là une formule vicieuse dont l'application engendre des erreurs évidentes. Il n'y a qu'une seule responsabilité : la responsabilité délictuelle, résidant tout entière dans l'article 1382. La sanction de l'obligation, même contractuelle, se trouve dans cet article 1382. La faute dite contractuelle est un manquement à une obligation née d'un contrat ; la faute délictuelle, un manquement à une obligation née de la loi. Mais qu'importe la source de l'obligation violée ? Le contrat n'est-il pas la loi particulière des parties ? Il paraît impossible de concevoir, dit en substance M. Lefebvre, que l'infraction aux clauses du contrat, loi particulière, volontairement édictée par les parties, soit d'une autre nature que l'infraction aux dispositions de la loi, contrat général implicitement accepté par les parties...

Il n'y a donc pas deux fautes, deux responsabilités de nature différente : la faute est toujours délictuelle, et la responsabilité est toujours le résultat d'une faute délictuelle. Le manquement à une obligation

(1) Saleilles, *op. cit.*, p. 368.

(2) *Revue critique*, 1886, p. 485 et suiv.

née d'un contrat, est un délit au même titre que le manquement à une obligation légale : telle paraît être la conclusion qui se dégage de cette étude.

Est-ce à dire qu'il n'y ait aucun intérêt pratique à opposer l'un à l'autre le cas où l'obligation violée dérive d'un contrat, et le cas où cette même obligation dérive de la loi ? Il y aurait une exagération manifeste à le soutenir. Mais, si l'on ne s'en tient pas aux apparences, on ne tarde pas à se rendre compte que toutes les différences signalées par la doctrine traditionnelle entre les deux fautes, doivent être rattachées, non pas à la source conventionnelle ou légale de l'obligation violée, mais à la nature positive ou négative de son objet.

A. — Les deux fautes ne sont pas appréciées avec la même sévérité : la théorie classique enseigne que la faute aquilienne, si légère soit-elle, est toujours prise en considération ; la faute contractuelle doit au contraire, atteindre à un certain degré de gravité pour engager la responsabilité de son auteur. De droit commun, avons-nous dit, l'avocat ne serait jamais tenu de sa culpa levissima qu'à l'égard des tiers ; envers son client il n'aurait à répondre que de sa faute légère...

En réalité, c'est mal poser la question que de se demander si le débiteur doit être ou non tenu de sa faute très légère ou de sa faute légère. Le débiteur est toujours tenu de sa faute, si légère soit-elle. La

faute, même dans le contrat, ne peut présenter aucun degré. Tout acte qui constitue une infraction, si minime soit-elle, à une obligation, est une faute qui entraîne nécessairement l'obligation de réparer le préjudice causé. Si la culpa dite levissima n'est pas réprimée, c'est que la loi n'y voit pas une atteinte au droit d'autrui ; par une illusion d'optique, on croit voir une faute, c'est-à-dire une atteinte au droit d'autrui, là où il n'y a que l'exercice licite d'un droit. « Si la faute la plus légère n'est pas sanctionnée, c'est qu'il n'y a pas obligation à la charge du débiteur de ne pas la commettre, et partant il ne peut y avoir faute. Ce n'est pas qu'il y ait absence de responsabilité pour une faute légère, mais bien absence de responsabilité, puisqu'il y a absence de faute, et il y a absence de faute, puisqu'il y a absence d'obligation » (1).

En résumé, comme le dit M. Planiol, « on confond l'étendue de l'obligation avec la gravité de la faute.. L'article 1137 qui détermine la responsabilité du débiteur en matière de contrats, règle une question d'obligation, et non une question de faute... »

La première question à se poser est la suivante : jusqu'où va l'obligation du débiteur ? Quand il a été dit plus haut que l'avocat ne répondait, même à l'égard des tiers, que de son dol et de sa faute lourde,

(1) Voir Puricesco, *Etude critique sur la théorie de la faute*, Paris, 1905.

on supposait vraie la doctrine traditionnelle sur le degré de gravité des fautes.

En réalité, si l'avocat n'est pas tenu de sa diffamation, quand l'utilité de la cause l'exige, ce n'est point parce qu'il n'a pas à répondre de sa faute, mais bien parce qu'il ne commet pas de faute en diffamant : il a un droit à la diffamation, dans la mesure où la nécessité de la défense l'exige. Ses allégations calomnieuses n'ont-elles aucun rapport avec le procès, il excède la limite de son droit de diffamation : il est en faute, et doit réparer le préjudice qu'il cause.

« C'est donc bien, comme le dit encore M. Planiol, l'obligation qui varie en étendue, et non la faute en gravité. »

Le Code civil allemand consacre formellement cette manière de voir : « La pensée du projet, dit M. Saleilles (1), est que, en principe, l'étendue de l'obligation du débiteur en matière de diligence, et par suite la mesure de sa responsabilité, dépendent uniquement de la convention... Toute violation de la diligence promise constituera une faute, de sorte que le principe admis est celui de la responsabilité de toute faute, même légère, sans distinction. Le projet repousse donc la prétendue graduation des fautes, fausement attribuée au droit romain. »

Pour être exact, il faut donc dire que l'avocat répond de toute faute, quelle qu'en soit la gravité ; mais

(1) *Op. cit.*, n° 15.

que, bien souvent, tel acte ou telle abstention qui constituerait une faute pour le commun des hommes, ne sera pour lui que l'exercice d'un droit : son obligation sera, en maintes circonstances, moins étendue que l'obligation normale ; ainsi en sera-t-il du devoir légal de ne pas porter atteinte à l'honneur et à la réputation d'autrui....

Est-ce à dire que l'opinion commune, d'après laquelle la faute délictuelle serait appréciée plus sévèrement que la faute contractuelle, soit totalement dénuée de fondement ? Evidemment non ; mais l'erreur consiste à vouloir rattacher à la nature contractuelle ou légale de l'obligation violée, une conséquence qui dérive de la nature positive ou négative de son objet. Une obligation imposée par la loi à tous les hommes, a pour objet une abstention pure et simple : ne pas porter atteinte à la vie, à l'honneur, à la propriété d'autrui. Donc le moindre manquement à cette obligation purement négative, suffit à faire apparaître la faute.

Au contraire l'obligation née du contrat a presque toujours un objet positif : c'est une obligation de faire, dont l'exécution est susceptible de plus ou de moins...

B. — Le même raisonnement qui se déduit de la nature positive ou négative de l'objet de l'obligation violée, permet d'expliquer la seconde différence qui sépare, d'après l'opinion commune, la faute contractuelle et la faute délictuelle : la première, dit-on, se

présume, est toute prouvée ; la faute délictuelle doit être prouvée directement par la personne qui a souffert le dommage. Pourquoi traiter aussi différemment, au point de vue de la charge de la preuve, deux personnes tenues l'une ex contractu, l'autre ex lege?

En réalité, il n'y a là aucune présomption de faute, mais l'application pure et simple des règles normalement admises en matière de preuve : *onus probandi incumbit actori ; reus in excipiendo fit actor*.

Le créancier d'une obligation *positive* née d'un contrat, n'a qu'une seule chose à prouver : l'existence du contrat. Cette preuve une fois faite, c'est au débiteur qui se prétend libéré, à prouver qu'il a exécuté son obligation, ou qu'il en a été empêché par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. « S'il n'arrive pas à faire cette preuve, c'est qu'il n'a pas exécuté l'engagement, ce qui le met en faute : il n'y a pas de présomption de faute, mais faute réelle » (1).

Il n'y a donc là aucune dispense de preuve. S'agit-il au contraire d'une obligation *de ne pas faire*, qu'elle soit née d'un contrat ou de la loi, peu importe, on ne pouvait raisonnablement obliger le débiteur de ne pas faire à fournir la preuve directe de l'abstention : il était tout naturel de mettre à la charge du créancier la preuve du fait positif qui constitue la contravention.

C. — La doctrine traditionnelle décide encore que

(1) Puricesco, *op. cit.*

l'auteur de la faute délictuelle doit réparer intégralement le dommage causé, même s'il n'a pas eu l'intention de nuire ; en matière contractuelle, la condamnation ne doit comprendre dans tous les cas que les dommages directs, et même, en l'absence de dol, que les dommages prévus. Cette différence se déduit de l'interprétation des textes du Code civil : l'article 1382 paraît ne faire aucune distinction, quant à l'étendue de la réparation, entre le dol et la simple faute ; il ne reproduit point la subtile classification des articles 1150 et 1151. Quelle que soit l'apparente solidité de ce raisonnement, basé sur la lettre du Code, il ne faut pas se dissimuler que les tribunaux, même en matière délictuelle, ne condamnent l'auteur du dommage qu'à la réparation du préjudice résultant directement et immédiatement du délit : la jurisprudence n'hésite pas à étendre l'article 1151 au domaine de la responsabilité délictuelle (1). Par contre, elle s'est refusée jusqu'ici à l'application extensive de l'article 1150. Et pourtant l'équité ne commande-t-elle pas d'accorder, en matière délictuelle, une atténuation de responsabilité aux personnes qui ont agi sans intention de nuire, et n'ont à se reprocher qu'une simple maladresse ? Peut-être n'est-il pas téméraire de présumer que la jurisprudence en viendra un jour à admettre le principe « d'équilibre entre la culpabilité et la réparation », préconisé par Ihering, et dont

(1) V. Cass., 12 juin 1876, S., 76, 1, 422.

le seul inconvénient est de condamner les juges à une analyse psychologique, souvent fort délicate, de l'intention de l'agent.

Notons en terminant que le Code civil allemand repousse ici encore toute distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle : « Quel que soit le fait d'où émane le préjudice, la réparation doit être la même... Le projet pose les bases du calcul de l'indemnité d'une façon tout à fait générale..., sans distinguer entre les dommages prévus et ceux qui ne pouvaient pas l'être..., sans même faire allusion aux dommages directs et indirects. Le principe est dans tous les cas celui de la réparation intégrale, fondée sur ces deux éléments traditionnels, la perte réalisée et le gain manqué » (1).

SECTION II. — Critiques spéciales.

Telles sont quelques-unes des critiques générales qui ont été adressées à la théorie de la dualité des fautes. Si nous avons tenu à rappeler brièvement les trois points de vue auxquels la doctrine traditionnelle attache l'intérêt de la distinction des deux fautes, c'est tout d'abord que ces différences ont leur répercussion immédiate sur le domaine de la responsabilité civile de l'avocat : n'est-on pas tout naturellement porté à appliquer les règles de la faute contrac-

(1) Saleilles, *op. cit.*, n° 13.

tuelle dans les rapports de l'avocat et du client, de la faute délictuelle dans les rapports de l'avocat et des tiers ? L'avocat ne serait tenu de sa faute très légère qu'à l'égard des tiers ; — le client qui réclame des dommages intérêts, n'aurait pas à prouver la faute de l'avocat ; — par contre, il obtiendrait à titre de réparation une indemnité proportionnellement moins élevée que les tiers... Ce sont là, semble-t-il, des conséquences fort importantes, que l'on serait impardonnable de passer sous silence.

Il est indéniable qu'il y aurait un sérieux intérêt pratique à analyser séparément la responsabilité civile de l'avocat envers son client d'abord, envers les tiers ensuite, si les conditions spéciales de la profession n'imposaient ici de graves dérogations aux règles du droit commun.

Mais le régime exceptionnel auquel est soumis l'avocat, enlève au triple intérêt pratique de la distinction dualiste, presque toute sa force : les trois points de vue auxquels on oppose couramment la faute contractuelle et la faute délictuelle perdent, en notre matière, une grande partie de leur importance.

A. — De droit commun, l'avocat ne serait tenu vis-à-vis de son client que de sa faute légère ; à l'égard des tiers, il aurait à répondre même de sa faute très légère... Mais à quoi bon recourir à cette distinction subtile entre la culpa levis et la culpa levissima, quand on a précédemment posé en principe que l'a-

vocat ne répond que de son dol et de sa faute lourde?

B. — La faute de l'avocat envers le client serait présumée : à la différence du tiers lésé, le client n'aurait pas à prouver directement la faute de l'avocat. Voilà, semble-t-il, une distinction capitale entre la situation juridique du client, et celle des tiers. On sait l'importance de la question de preuve en matière de responsabilité ; il est du plus haut intérêt de savoir à qui incombe l'onus probandi...

Cette différence serait capitale en effet, si l'on était certain de retrouver en notre matière l'application pure et simple des principes du droit commun qui régissent l'administration de la preuve. Mais on aura par la suite l'occasion de noter des dérogations fort importantes aux règles communément admises. Pour n'en citer qu'un exemple, l'avocat, actionné en restitution de pièces, est cru, nous le verrons, sur son affirmation : le client qui réclame à son défenseur des pièces qu'il prétend lui avoir confiées, sera débouté, si l'avocat affirme, sans autre preuve, les lui avoir restituées.

Or, de droit commun, à qui incomberait la charge de la preuve ? Un contrat de dépôt est intervenu entre le client et son avocat : celui-ci est obligé, en vertu du contrat, à restituer les pièces. Le déposant ne devrait avoir qu'une seule chose à prouver, le fait même du dépôt ; et ce serait à l'avocat dépositaire à établir que la disparition des pièces est due à un cas

fortuit ou de force majeure : la faute contractuelle est présumée !

Ici, au contraire, on constate un renversement complet des règles de la preuve : une simple affirmation, dénuée de tout argument, suffira à exonérer l'avocat de toute responsabilité. Et ce sera au client qui veut obtenir des dommages-intérêts, à prouver directement et spécialement la faute de son défenseur. Dès lors, que subsiste-t-il ici de la fameuse proposition : « la faute contractuelle est présumée, la faute délictuelle ne l'est pas ? » Et en quoi la situation du client, quant à la charge de la preuve, sera-t-elle plus favorisée que celle des tiers ?

C. — Enfin, dit encore la doctrine courante, le tiers lésé obtiendra du tribunal une indemnité proportionnellement plus élevée que la somme allouée au client. Envers le client, l'avocat ne sera condamné qu'à la réparation du dommage direct, et même, dans certains cas, du dommage prévu lors du contrat ; à l'égard des tiers il sera toujours tenu à la réparation intégrale du préjudice...

On a fait remarquer avec raison que les tribunaux ne s'embarrassent guère dans la pratique de la distinction doctrinale des dommages directs et indirects, prévus et imprévus. A supposer même qu'ils en tiennent un certain compte, il est bien osé d'affirmer que les juges condamneront l'avocat envers les tiers à la réparation intégrale du dommage. Le tribunal, dans

la grande majorité des cas, tiendra compte des conditions particulières à l'exercice de la profession : l'avocat n'est-il pas exposé plus que tout autre, et à tout instant, à causer préjudice à quelqu'un ? Une plaidoirie peut entraîner à sa suite les plus redoutables conséquences : le défenseur ne tient-il pas entre ses mains l'honneur, la fortune, quelquefois même la vie de ses concitoyens ? La violence du duel oratoire ne suffit-elle pas à excuser une parole imprudente, une affirmation audacieuse qui, partout ailleurs qu'au Palais, ternirait à jamais la réputation d'un honnête homme ?

Les juges n'oublieront pas dans leur arrêt que l'atmosphère un peu électrique de l'audience suffit à expliquer bien des défaillances, et ils ne se refuseront pas tout au moins à modérer le chiffre des dommages-intérêts.

Ainsi s'évanouit en grande partie le triple intérêt qui semblait à première vue s'attacher à la distinction du client et des tiers, dans leurs rapports juridiques avec l'avocat. Dans l'une et l'autre série d'hypothèses, la responsabilité civile des membres du barreau sera régie par des règles si voisines qu'il devient à peu près inutile, théoriquement parlant, de les distinguer.

Retraçons en terminant le plan schématique de ce chapitre : dans une *première partie*, nous avons exposé la théorie traditionnelle des deux fautes appli-

quée à l'avocat, nous demandant successivement ce que serait la responsabilité civile des membres du barreau, si elle était soumise aux principes du droit commun, et ce qu'elle est en réalité ; dans notre *seconde partie*, nous avons adressé à la théorie dualiste quelques critiques générales, puis quelques critiques spéciales à notre sujet, pour aboutir à cette conclusion qu'il y a moins d'intérêt encore en notre matière qu'en toute autre, à observer la distinction traditionnelle de la faute contractuelle et à la faute délictuelle.

CHAPITRE III

ETUDE DE QUELQUES CAS PARTICULIERS

Il serait aisé de multiplier à volonté les hypothèses qui mettent en jeu la responsabilité civile de l'avocat ; mais notre dessein n'est pas de donner un tableau complet de tous les cas où une action en dommages-intérêts peut être intentée avec chance de succès contre l'auteur de la plaidoirie : nous nous contenterons d'illustrer par quelques exemples, choisis parmi les plus typiques, la théorie générale de la faute. Pour plus de clarté, nous analyserons, dans deux sections distinctes, la responsabilité civile de l'avocat envers son client, puis envers les tiers. Cette division toute naturelle ne présente, on l'a vu, qu'un intérêt bien restreint pour l'étude théorique des principes traditionnels de la faute appliqués à l'avocat : les deux séries d'hypothèses que la doctrine dualiste classerait dans les compartiments étanches de la faute contractuelle et de la faute délictuelle, obéissent à des règles si voisines qu'il est inutile de les opposer l'une à l'autre dans une théorie générale.

Mais on aurait grand tort de dédaigner cette distinction si, quittant le domaine de la théorie pure, on se propose de sérier avec quelque logique les hypothèses pratiques qui mettent en mouvement la responsabilité civile des membres du barreau.

SECTION I. — Responsabilité civile de l'avocat envers son client.

Il a été dit précédemment que la responsabilité civile de l'avocat, à raison même des conditions particulières à l'exercice de la profession, était soumise à un régime spécial : le défenseur ne répond en principe que de son dol et de sa faute lourde, et non de sa faute légère. Mais ces règles exceptionnelles ne peuvent évidemment plus trouver leur application, quand la faute a été commise par l'avocat en dehors de l'exercice de sa profession : ces dérogations au droit commun ont été imposées par la nécessité de sauvegarder la liberté de la défense et l'indépendance du barreau ; hors la consultation et la plaidoirie, l'avocat n'est plus qu'un simple particulier qui n'a droit à aucun traitement de faveur... Une sous-distinction s'impose donc : un premier paragraphe traitera de la responsabilité civile de l'avocat envers son client, *dans l'exercice de ses fonctions* ; un second paragraphe, plus bref, sera consacré à l'étude de cette même responsabilité, *en dehors de l'exercice de la profession*.

**§ 1. — Responsabilité civile de l'avocat
envers son client, dans l'exercice de sa profession.**

A. — Liberté de l'avocat dans le choix des causes.

Un plaideur demande à un avocat de se charger de la défense de sa cause : l'avocat a le droit de refuser ses services ; il est le maître de choisir ses clients comme il l'entend, sans avoir à rendre compte à personne des motifs de son refus. « Sans le droit précieux d'accorder ou de refuser leur ministère, écrit M. de Peyronnet, garde des sceaux, dans son rapport au roi sur l'ordonnance du 20 novembre 1822, les avocats cesseraient bientôt d'inspirer la confiance, et peut-être de la mériter... Ils exerceraient sans honneur une profession dégradée. La justice, toujours condamnée à douter de leur bonne foi, ne saurait jamais s'ils croient eux-mêmes à leurs récits ou à leurs doctrines, et serait privée de la garantie que lui offrent leur expérience et leur probité » (1).

En matière civile, l'avocat a le droit de refuser de plaider la cause, même après avoir conseillé le procès, sans être tenu de déduire au Conseil de l'Ordre les motifs de son refus.

Si donc il refuse, sans aucun motif apparent, une

(1) V. trib. Lyon, 2 avril 1887, *Moniteur judiciaire Lyon*, 13 juillet 1887 ; cour de Riom, 11 juillet 1828, D. P., 28, 2, 204.

affaire excellente et juste, il n'encourt de ce chef aucune responsabilité (1).

Il en est tout autrement de l'avoué, qui est obligé de prêter son ministère à quiconque le requiert : car le plaideur, s'il peut lui-même défendre sa cause devant le tribunal, ne peut se dispenser de recourir pour les actes de procédure au ministère de l'avoué ; et le nombre de ces officiers ministériels est limité.

L'avoué n'aurait le droit de refuser l'affaire que s'il était déjà chargé d'occuper pour la partie adverse, ou si la demande était contraire à la loi ou à l'ordre public.

Mais le droit précieux qui appartient aux membres du barreau d'accorder ou de refuser leur ministère n'est pas absolu : il y a certains cas exceptionnels où la liberté d'option de l'avocat est considérablement réduite. L'article 41 de l'ordonnance de 1822, visant l'hypothèse prévue par l'article 294 du Code d'instruction criminelle, dispose qu'en matière criminelle « l'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé, ne pourra refuser son ministère sans faire approuver

(1) On peut concevoir qu'un plaideur, dont le procès paraît insoutenable, ne trouve point d'avocat qui veuille assumer la charge de défendre la cause. Prévoyant cette hypothèse, le décret de 1810, art. 41, disposait que si, en matière civile, une partie ne trouvait point de défenseur, le tribunal devait lui désigner d'office un avocat. Quoique le décret de 1810 soit abrogé, cette disposition a continué d'être appliquée dans la pratique. Si l'avocat désigné d'office a quelque motif de refus à faire valoir, il devra soumettre ses raisons au Conseil de discipline de l'Ordre.

ses motifs d'excuse ou d'empêchement par les Cours d'assises. » L'équité exige impérieusement que l'accusé ne puisse être condamné sans avoir été défendu; aussi était-il nécessaire d'obliger l'avocat à prêter son ministère au criminel, lorsqu'il en est requis (1).

En matière criminelle, les scrupules de conscience de l'avocat ne peuvent faire obstacle à ce qu'il accepte une défense. Il n'est pas tenu de prouver l'innocence de l'accusé ; mais il doit s'efforcer d'expliquer ses actes par les circonstances, d'en faire valoir le peu de gravité, et d'obtenir ainsi une atténuation de la peine...

Autre exception : l'avocat désigné par le bâtonnier pour plaider la cause d'une partie qui a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire, ne peut désertier le procès sans faire approuver préalablement par le Conseil de l'Ordre ses motifs d'empêchement (2). Si la cause pour laquelle il est désigné d'office paraît insoutenable à l'avocat, il devra se borner à développer les prétentions du client, sans les appuyer de sa conviction propre, mais sans les déconsidérer aux yeux des juges. Le plaideur dont le procès est insoutenable, serait mal venu à actionner en dommages-intérêts le défenseur qui lui a été désigné d'office,

(1) Cf. art. 294 du code d'instruction criminelle qui s'inspire de la même idée que la loi romaine au Dig. (De postulatione) : « Ait prætor, si non habebunt advocatum, ego dabo ».

(2) Arrêté du Conseil du 9 décembre 1853.

sous prétexte qu'il a développé ses conclusions sans aucune conviction... Donc, hormis les cas de désignation d'office par le président de la Cour d'assises, ou, en matière d'assistance judiciaire, par le bâtonnier (1), l'avocat n'est jamais tenu d'expliquer les motifs qui le poussent à refuser une affaire ; sa conscience est seule juge des raisons de son abstention : admettre l'éventualité d'une action en dommages-intérêts pour refus injustifié, serait ruiner du même coup l'indépendance du barreau.

B. — *Faculté d'abandonner la cause reconnue insoutenable après examen.*

Mais supposons que l'avocat, après un examen superficiel de l'affaire, accepte de s'en charger : le contrat est parfait, et ne peut plus être résilié, semble-t-il à première vue, par la volonté unilatérale de l'avocat ; s'il n'exécute pas son obligation et déserte la cause qui lui est confiée, il pourra, dira-t-on, être

(1) On peut citer encore les hypothèses particulières prévues par l'article 467 du code civil (avocat désigné par le procureur de la République pour donner son avis sur une transaction intéressant le mineur en tutelle), et l'article 495 du code de procédure civile (avocat choisi par le demandeur en requête civile, pour attester la légitimité des moyens qui servent de base à la requête). Dans ces deux cas, la loi exige, dans l'intérêt des parties, l'intervention de l'avocat. Il sera libre de prêter son concours ou de le refuser ; mais, dans ce dernier cas, il devra exposer au Conseil de l'Ordre ses motifs d'empêchement.

condamné à des dommages-intérêts, parce qu'il existe entre son client et lui un véritable lien de droit.

La solution de cette question, pourrait-on dire encore, dépend de l'idée que l'on se fait de la nature du contrat intervenu entre l'avocat et son client. Si l'on pense, avec Guillouard et Aubry et Rau, que les services de l'avocat sont hors du commerce, et ne peuvent donner lieu à un engagement civilement obligatoire, on doit reconnaître par là même au défenseur la liberté d'abandonner la cause ; si l'on considère l'accord des volontés du plaideur et de l'avocat, non pas comme une opération extrajuridique, mais comme un véritable contrat, il faut accorder au client contre le défenseur qui déserte le procès, une action en dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation contractuelle.

En réalité, selon nous, quelle que soit la solution donnée au problème de la nature du contrat, il faut toujours reconnaître à l'avocat le droit absolu d'abandonner la cause qu'il s'était engagé à défendre, lorsqu'à la suite d'une étude plus approfondie, il a pu se convaincre de l'injustice des prétentions du client. L'avocat qui accepte, après un examen superficiel, de se charger d'une affaire, ne donne au contrat qu'un consentement conditionnel : « Je consens à soutenir vos prétentions, sous la condition suspensive qu'une étude plus approfondie ne m'en démontrera point l'injustice. »

Si donc l'avocat qui abandonne l'affaire reconnue injuste par la suite, ne peut être condamné à des dommages-intérêts, ce n'est point parce que l'accord de volontés intervenu entre le client et lui, s'analyse en une opération extrajuridique : il n'y a là qu'une application particulière de la théorie de la condition. L'avocat s'est engagé à « apporter à l'affaire tous les soins et tout le zèle dont il est capable. » Il n'a pu s'obliger par avance à développer des prétentions qu'il saurait manquer de droiture ou de sincérité. N'a-t-il pas prêté serment « de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs... ? » L'article 311 du code d'instruction criminelle ne lui enjoint-il pas formellement de « ne rien dire contre sa conscience ? » Dans son *Histoire des Parlements de France* (1), Laroche-Flavin développait déjà cette idée que l'avocat a le droit absolu de ne jamais plaider contre sa pensée : « Les avocats, dit-il, ne furent jamais introduits aux sièges de justice, pour faire gagner les causes de leurs cliens, ains pour éclaircir le droit à celui seulement qui l'a, ains pour en suivre ce que disait un fameux avocat, n'avoir jamais conclu en cause, escrivant ou plaidant, qu'il n'eust voulu juger suivant les conclusions par lui prises en icelle, s'il en eust été juge. »

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 6 juillet

(1) L. III, ch. III, n° 49.

1813 (1), a formellement consacré le droit qui appartient à l'avocat d'abandonner une cause qu'il croyait équitable dans le principe, mais qu'une étude plus approfondie lui a fait reconnaître injuste et déloyale :

« Attendu, dit la Cour, que la loi, l'honneur, et la religion du serment imposent à celui qui exerce la noble profession d'avocat, le droit d'examiner avec une scrupuleuse attention les causes qui lui sont confiées, et de ne les soumettre aux tribunaux, qu'autant qu'elles lui paraissent justes et fondées... »

Mais l'arrêt prend soin de constater, quelques lignes plus loin, qu'il peut y avoir abus de ce droit d'abandon : « Attendu néanmoins que le devoir imposé aux avocats, de ne prêter leur ministère qu'aux causes dont la justice est manifeste à leurs esprits, ne saurait devenir une excuse suffisante pour les affranchir de toute responsabilité, dans le cas où, par l'effet d'une négligence ou d'un refus tardif de leur part, les intérêts de leurs clients se trouveraient compromis, et où ceux-ci en éprouveraient quelque préjudice... »

L'avocat qui refuse après coup de plaider l'affaire dont il avait accepté la charge, a donc le devoir strict de faire connaître sa décision au client en temps utile : si le plaideur n'avait plus le temps matériel de chercher un autre défenseur qui consentit à pren-

(1) *Journal des audiences de la cour de Cass.*, publié par Denevers, 1813, p. 455-456.

dre soin de ses intérêts, il aurait le droit incontestable de réclamer une indemnité à l'avocat qui l'abandonne. Un arrêté du Conseil de l'Ordre de Paris, en date du 24 juin 1851, a fait l'application de cette idée :

« Considérant que jamais il ne peut être permis à l'avocat, quand il a dans ses mains un dossier, d'exposer le client dont il le tient à être jugé sans défense; que, par la réception et la conservation du dossier, il se forme entre l'avocat et le client un contrat, dont l'exécution ne peut être ni marchandée ni suspendue sans enlever au ministère de l'avocat la dignité, aux plaideurs la sécurité qui leur est nécessaire, à la société la garantie qui fait la force du barreau. »

L'avocat, sur le point de plaider, qui déserte la cause sans motif valable, doit être condamné à des dommages-intérêts en vertu de l'article 1142 du Code Civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

Si l'avocat, sans désertir la cause, a exécuté tardivement son obligation, le tribunal le condamnera envers le client à la réparation pécuniaire du préjudice occasionné par le retard, conformément à l'article 1147 du Code Civil, à moins qu'il ne justifie que le retard « provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. » Cette hypothèse est prévue formellement par le décret du 2 juillet 1812, sur les plai-

doiries dans les cours royales et dans les tribunaux de première instance : l'avocat chargé d'une affaire et saisi des pièces, qui ne peut, pour cause de maladie, se présenter à la barre le jour où cette affaire doit être plaidée, doit en instruire le président par écrit, avant l'audience, et renvoyer les pièces à l'avoué ; en ce cas la cause pourra être plaidée par l'avoué, ou remise au plus prochain jour (art. 6). L'avocat doit agir de même, s'il est engagé à l'audience d'une autre chambre du même tribunal, séant dans le même temps. « Hors de ces deux cas, dit textuellement l'article 8, lorsque l'avocat chargé de l'affaire et saisi des pièces, ne se sera pas trouvé à l'appel de la cause, et que, par sa faute, elle aura été retirée du rôle, et n'aura pu être plaidée au jour indiqué, il pourra être condamné personnellement aux frais de la remise, et aux dommages-et-intérêts du retard envers la partie, s'il y a lieu » (1).

L'avocat qui, pour une raison ou pour une autre, se trouve dans l'impossibilité de continuer à donner ses soins à l'affaire, peut se faire remplacer par un collègue, mais à une condition : c'est d'obtenir au préalable l'agrément de son client. Le plaideur qu'il assiste a passé avec lui un contrat où l'*intuitus personæ* joue un rôle important : on peut comparer à ce point de vue la situation juridique de l'avocat et celle du mandataire ; le défenseur qui, sans prévenir le

(1) V. trib. Bordeaux, 14 février 1887, D. P., 87, 3, 96.

client, passe le dossier à un confrère, manque à l'obligation née du contrat, de défendre les intérêts de la partie : il y a faute, susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts.

D'autre part, le tribunal pourrait appliquer à l'avocat par analogie l'article 1994 du Code Civil relatif au mandataire : « Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un. » Cet article n'est d'ailleurs qu'une application du principe général de l'article 1384, sur la responsabilité du commettant à raison du fait de son préposé.

C. — *Conseils-Consultation.*

Celui qui reçoit un conseil n'est jamais obligé de le suivre : aussi admet-on traditionnellement que l'avocat n'est pas responsable des erreurs qu'il a pu commettre de bonne foi dans ses consultations.

La question soumise à son appréciation était-elle une question de droit, l'erreur commise par l'avocat trouvera bien souvent son excuse dans les hésitations et les incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence : on ne peut lui faire un grief de n'avoir pas su deviner l'interprétation que le tribunal donnerait de tel ou tel texte sujet à controverse. Cependant si l'erreur commise était tellement grossière qu'elle impliquât une véritable ignorance professionnelle, le client pourrait demander compte à l'avocat des conséquences de sa faute lourde.

Si le conseil demandé à l'avocat porte sur une question de fait, son rôle consiste à peser les avantages et les inconvénients de tel ou tel parti, et à rassembler tous les éléments d'appréciation qui permettront au client de se décider en connaissance de cause. Mais ici encore, le client serait mal venu à se plaindre des conséquences funestes de la décision prise, si le conseil lui a été donné de bonne foi (1).

Il en serait tout autrement si l'avocat s'était rendu coupable de fraude ou de dol, et avait, sciemment et dans l'intention de nuire, induit son client en erreur. Exemple : il a chaleureusement engagé le plaideur, par collusion avec l'adversaire, à entamer un procès perdu d'avance. Il est certain qu'en droit, l'auteur de la consultation dolosive peut être condamné à des dommages-intérêts. Malheureusement en fait, la demande du client sera plus d'une fois rejetée, parce qu'il sera dans l'impossibilité d'établir directement la mauvaise foi de son avocat. « *La bonne foi est toujours présumée ; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.* » L'avocat étant toujours présumé avoir donné ses conseils de bonne foi, ce sera à la victime de la consultation frauduleuse, à administrer la preuve du dol...

On peut reconnaître en cette matière une application très nette du principe posé dans le chapitre II

(1) V. arrêt Cour Bruxelles, 7 avril 1857, D., 57, 2, 223.

de cette étude, à savoir que l'avocat n'est civilement responsable que de son dol et de sa faute lourde, mais non de sa faute légère...

Il ne faut pas confondre avec la consultation écrite dont on vient de parler, les *mémoires* que l'avocat peut avoir l'occasion de rédiger, dans des hypothèses qui se font d'ailleurs de plus en plus rares. Le mémoire n'est qu'un résumé de la plaidoirie, destiné à remettre sous les yeux du juge, quand la cause donne lieu à délibéré, les arguments présentés à l'audience ; le mémoire, comme la plaidoirie, tend à présenter le droit sous un jour particulièrement avantageux ; la consultation doit, au contraire, envisager le droit sous toutes ses faces, sans se préoccuper de l'intérêt personnel du consultant ; « car il ne s'agit pas d'aider celui qui consulte, il s'agit de l'éclairer ; la consultation n'est pas l'œuvre d'un défenseur, d'un protecteur, comme la plaidoirie et le mémoire ; elle est l'œuvre, elle est pour ainsi dire la sentence d'un juge privé. » (1).

Au mémoire, résumé de la plaidoirie, il convient d'appliquer, quant à la responsabilité civile de l'avocat, les mêmes règles qu'à la plaidoirie elle-même. Ce sont ces règles qu'il nous faut maintenant exposer.

(1) Albert Liouville.

D. — *Plaidoirie.*

En principe le client qui a perdu son procès, ne peut actionner son avocat en dommages-intérêts, sous prétexte que l'insuffisance de sa plaidoirie aurait été la cause de l'issue fatale des débats. « S'il en était autrement, que de plaintes et de récriminations ne verrait-on pas se produire ! Le plaideur croit toujours avoir un bon procès ; s'il le gagne, le mérite, d'après lui, n'en revient pas tant à l'avocat qui a présenté sa défense qu'à la cause elle-même ; et, s'il est condamné, il trouvera bien souvent que la faute en est à son défenseur qui n'a pas fait tout ce qu'il pouvait, qui a manqué d'éloquence ou a plaidé trop peu de temps » (1).

Pour obtenir une indemnité, le client devrait établir que l'auteur de la plaidoirie a intentionnellement omis un argument capital, dont l'influence sur l'issue du procès eût été décisive..., ou bien encore que sa négligence impardonnable a été la cause immédiate et directe de la perte du procès. Or, cette preuve du dol ou de la faute grossière ne sera-t-elle pas la plupart du temps au-dessus des forces du demandeur ?

Un jugement rendu, le 20 février 1905, par le tri-

(1) Saillard, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, Paris, 1904, p. 36.

bunal civil de Valence (1), sur une demande en dommages-intérêts formée par un plaideur mécontent, constate formellement, dans un de ses attendus, que l'avocat ne peut être recherché, soit pour les conseils qu'il a donnés, soit pour la plaidoirie qu'il a faite, « à moins que l'on ne relève à sa charge une faute lourde ou un dol. »

« L'avocat, dit un arrêté du Conseil de l'Ordre de Paris du 11 décembre 1888, choisit librement ses moyens ; il ne subit pas ceux de sa partie. Il lui appartient d'éclairer la conduite de son client, et non de subir sa direction. »

L'avocat est le maître de présenter la cause qu'il plaide comme il le juge convenable dans l'intérêt du client (Arrêté du 2 avril 1829). Il n'est donc pas astreint, comme le serait un mandataire, à suivre à la lettre le plan d'attaque ou de défense tracé par le client.

On constate donc ici une nouvelle application du principe que seuls le dol et la faute lourde engagent la responsabilité civile des membres du barreau.

Est-ce à dire que le dol ou la faute grossière dont l'avocat s'est rendu coupable au cours de la plaidoirie, autorisera toujours le client à intenter une action en dommages-intérêts ?

Un avocat reconnaît à la barre l'existence de la

(1) Trib. Valence, 20 février 1905, *Pand. fr. périod.*, 1905, 2, 197.

dette de son client, mais il oublie sciemment d'invoquer une exception péremptoire qui paralyserait l'action du demandeur. Il y a là un aveu accompagné de dol, qui constitue une véritable trahison des intérêts du client. Et pourtant le plaideur trahi n'aura pas le droit de réclamer une indemnité à son défenseur coupable de collusion avec l'adversaire. Il y en a une raison péremptoire ; pour obtenir des dommages-intérêts, il ne suffit pas de prouver la faute, il faut encore établir le préjudice : pas d'intérêt, pas d'action. Or, dans l'hypothèse que nous étudions, l'aveu de l'avocat ne cause point de préjudice au client. Il ne faut jamais perdre de vue la nature juridique du ministère de l'avocat : le défenseur n'est pas un mandataire ; il ne représente pas son client ; il l'assiste ; sa tâche consiste seulement à développer les conclusions prises par l'avoué ; mais ses déclarations ne lient pas le plaideur qu'il assiste : l'offre, l'aveu, la promesse de l'avocat ne sont pas opposables au client...

Pour en détruire l'effet, il est inutile de recourir à la procédure du désaveu, normalement employée pour attaquer les actes accomplis par un officier ministériel en dehors des limites de son mandat. Tout acte de procédure fait par l'avoué, est présumé avoir été accompli par lui dans la limite de ses pouvoirs : cet acte sera réputé valable et produira tous ses effets, tant qu'il n'aura pas été légalement désavoué.

Au contraire, l'avocat n'est pas le mandataire ad litem de la partie : il est inutile de le désavouer pour annihiler l'effet des acquiescements ou des aveux par lui faits au cours de la plaidoirie. Le client, *présent à l'audience*, n'a qu'à rectifier sur le champ les allégations de son avocat, pour en détruire toutes les conséquences. Mais, s'il les laisse passer sans protestation, il est censé avoir voulu les faire siennes, et il serait mal venu plus tard à réclamer une indemnité à son défenseur, et à se prévaloir contre lui des conséquences de sa propre négligence.

Si le client *n'assistait pas à l'audience*, mais y était représenté par l'avoué, c'était à l'officier ministériel à protester contre les déclarations de l'avocat : il pouvait les rétracter sans être tenu de recourir à la procédure du désaveu ; s'il a gardé le silence, il sera censé avoir voulu souscrire à l'offre, la promesse ou l'aveu de l'auteur de la plaidoirie ; en vertu de l'idée de représentation du plaideur par l'avoué, le client sera lié par cette offre, cette promesse ou cet aveu, que l'officier ministériel a confirmé par son silence. Mais si les allégations imprudentes de l'avocat ont entraîné la perte du procès, le client lésé n'aura pas le droit de réclamer une indemnité à son défenseur : l'auteur de la plaidoirie est couvert par le silence de l'avoué ; la parole de l'avocat, confirmée par le silence de l'avoué, sera réputée ici celle de la partie : la seule ressource du plaideur lésé sera d'in-

tenter une action en dommages-intérêts contre l'avoué fautif qui a laissé passer sans protestation les déclarations faites à la barre.

« L'avocat, a écrit M. Rodière, n'est point sujet au désaveu en cette qualité, parce que le consentement qu'il peut donner, les offres ou les aveux qu'il peut faire, ne peuvent avoir d'effet qu'autant qu'ils sont autorisés par l'avoué, qui est le véritable maître du procès, *dominus litis*. *L'avocat est du reste censé avoir le consentement de l'avoué, dans tout ce qu'il dit en présence de celui-ci...* »

Plusieurs arrêts de la Cour de Cassation ont confirmé le principe que l'avocat ne peut être soumis à l'action en désaveu, et que l'avoué peut, par simples conclusions, rétracter des déclarations contenues dans la plaidoirie (1). La chambre des Requêtes a notamment reconnu, dans un arrêt du 28 mai 1894, « qu'aux termes de l'article 1356 du Code Civil, l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial ; que l'avocat n'étant pas le mandataire, mais le conseil et le défenseur de la partie, il est de principe qu'il n'a pas qualité pour faire un aveu qui oblige cette dernière » (2).

Un arrêt du 30 mai 1810 a décidé que l'omission, dans la plaidoirie de l'avocat, d'un moyen indiqué

(1) V. Cass., req., 29 juillet 1817, Dalloz, *Répert.*, v^o Désaveu, n^o 16.

(2) Cass., req., 28 mai 1894, D., 94, 1, 533.

dans les conclusions, n'emporte pas renonciation à ce moyen (1).

Un autre arrêt du 16 mars 1814 reconnaît que l'avocat, lorsqu'il est assisté de l'avoué, engage la partie par ses déclarations ; car l'avoué est censé ratifier les paroles de l'avocat (2).

On peut donc conclure du principe de la non-représentation du client par l'avocat, que les allégations contenues dans la plaidoirie ne pourront servir de base à une action en dommages-intérêts de la partie contre son défenseur, même coupable de négligence ou d'imprudence grave. Car de deux choses l'une : ou bien le client (ou l'avoué qui le représente) s'associera par son silence aux déclarations de l'auteur de la plaidoirie ; et alors il serait mal venu à se plaindre des conséquences fâcheuses qui pourraient en résulter pour lui ; ou bien il protestera contre ces allégations, et en détruira l'effet par une simple affirmation en sens contraire, sans être tenu de recourir à la procédure du désaveu ; mais ici encore une action en dommages-intérêts ne se comprendrait pas, puisqu'il manque une condition indispensable à son succès : l'existence d'un préjudice...

Il serait donc bien difficile de découvrir une seule hypothèse où la responsabilité civile de l'avocat pourrait être en jeu, à raison d'un aveu, d'une offre ou

(1) Cass., 30 mai 1810, Dalloz Alphabétique, 4, 600

(2) Cass., 16 mars 1814, D. A., 5, 112.

d'une promesse contenus dans la plaidoirie. Il faudrait supposer, contre toute vraisemblance, que le tribunal ajoute foi aux déclarations du défenseur, malgré leur contradiction manifeste avec les conclusions prises par l'avoué, et en tienne compte dans sa décision ; on devrait alors reconnaître au client qui en aurait souffert, le droit de réclamer à l'avocat des dommages-intérêts, à charge de prouver l'influence manifestement exercée sur l'esprit des juges, par les allégations de l'auteur de la plaidoirie.

E. — *Secret professionnel.*

L'avocat reçoit dans son cabinet des confidences intéressant l'honneur, la fortune de ses clients. Il doit en garder le secret le plus absolu. « La confiance que sa profession attire, ne serait qu'un détestable piège, s'il pouvait en abuser au préjudice de ses clients. Le secret est donc la première loi de ses fonctions ; s'il l'enfreint, il prévarique » (1).

La jurisprudence décide que la violation par l'avocat du secret professionnel, constitue le délit prévu et puni par l'article 378 du Code Pénal : « Toutes personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punies d'un emprisonnement d'un mois

(1) Chauveau et F. Hélie, t. V, n° 1868.

à six mois, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr. »

Si la révélation du secret professionnel a causé un préjudice pécuniaire ou moral au client, il est incontestable qu'il pourra intenter contre l'avocat coupable une action en dommages-intérêts : l'avocat a manqué à une obligation légale ; il a commis une faute qui doit être réprimée en vertu de l'article 1382 du Code Civil.

La loi pénale ne punit la révélation du secret que si elle est accompagnée de l'intention de nuire : elle se refuse à tenir compte de la simple négligence (1). Par contre, elle n'exige pas qu'un préjudice ait été causé par le délit ; la jurisprudence actuelle admet que l'absence de dommage ne fait pas disparaître le délit...

Il faut admettre les conditions inverses, quand on étudie la responsabilité civile qui dérive de la violation du secret : l'avocat pourra être actionné en dommages-intérêts, quand bien même il n'aurait pas eu l'intention de nuire, et aurait dévoilé par simple imprudence les confidences de son client ; la faute non intentionnelle est ici tellement grossière qu'elle doit être assimilée au dol, au point de vue de la réparation du préjudice.

Par contre, il est bien évident que le client n'obtiendra une indemnité qu'à la condition d'établir le

(1) Cass., 23 juillet 1830, D., 30, 1, 321.

préjudice à lui causé par la révélation du secret : pas d'intérêt, pas d'action.

Mais l'avocat ne pourra-t-il jamais paralyser l'action en dommages-intérêts du client, en invoquant à son profit certains motifs d'excuse ?

a). — La Cour de Cassation reconnaît que l'obligation des personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, est absolue et d'ordre public, et qu'il ne saurait dès lors appartenir à personne de les en affranchir : l'obligation subsiste dans le cas même où celui que les faits concernent et qui les a confiés, en demanderait la révélation (1).

Il n'en est pas moins certain que le client qui a délié son avocat du secret professionnel, serait mal venu à lui réclamer par la suite une indemnité : il a renoncé par avance à se plaindre des conséquences de la révélation du secret, si préjudiciables qu'elles puissent être à son égard.

b). — Mais l'avocat pourrait-il invoquer comme excuse qu'il a été appelé à déposer comme témoin devant la justice, et interpellé de déclarer toute la vérité ? La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'obligation de conserver le secret ne fléchit point, même devant l'intérêt supérieur qui s'attache à la découverte de la vérité : c'est un droit et un devoir pour l'avocat de garder le silence, de refuser de répondre à l'interpellation du tribunal, ou de

(1) Cass., 11 mai 1844, S., 44, 1, 527.

déclarer tout au moins, avant de prêter serment, qu'il ne se considérera pas comme obligé à divulguer comme témoin, les faits qui lui ont été confiés en sa qualité d'avocat (1).

Une consultation délibérée en 1846 par vingt-cinq anciens avocats à la Cour de Cassation, développe les motifs de cette interdiction : « La loi qui provoque, qui commande même la confiance des citoyens envers les avocats, ne peut pas exiger que ceux-ci la trahissent. La loi, qui a donné un conseil à l'accusé, ne saurait transformer l'avocat en témoin, et le contraindre à révéler les aveux déposés dans son sein. Un tel système mettrait la loi en contradiction avec elle-même ; il serait immoral, inique, absurde. L'inviolabilité du secret n'est pas seulement pour les avocats un principe d'honneur, elle est de l'essence de leur ministère. Sans l'inviolabilité du secret, point de confiance ; sans confiance, l'avocat ne peut ni conseiller ni plaider en connaissance de cause. »

Mais il faut bien remarquer que cette dispense de témoigner ne concerne que les faits parvenus à la connaissance de l'avocat dans l'exercice de ses fonctions ; le client ne pourrait donc réclamer en justice une indemnité à son défenseur, pour révélations préjudiciables par lui faites en qualité de témoin, s'il était prouvé que l'avocat avait appris par hasard, en

(1) Cass., 20 janvier 1826, D., 26, 1, 114.

dehors de l'exercice de ses fonctions, les faits dont il a donné connaissance au tribunal... (1).

En une telle matière, l'avocat n'a d'autre guide que sa conscience ; il doit s'abstenir de toutes les réponses qu'elle lui interdit (2).

Il serait aisé de multiplier les hypothèses où la violation du secret professionnel entraînera la responsabilité civile des membres du barreau. C'est ainsi que l'avocat, devenu l'adversaire personnel de son client, qui révélerait pour les besoins de sa cause, des secrets dont il était devenu le confident à titre professionnel, tomberait sous le coup de l'article 1382.

Il en serait de même du défenseur qui, après avoir reçu d'une partie des confidences ou la communication de certaines pièces, accepterait de plaider contre cette partie dans un procès où ces confidences ou ces pièces pourraient être de quelque importance (3). « C'est un principe inflexible et rigoureux, dit un arrêt du Conseil du 15 février 1884, qu'un avocat qui, dans les communications d'une partie, a reçu d'elle des confidences, ne peut accepter contre cette partie une cause dans laquelle les confidences reçues pourraient exercer une influence quelconque. » Si donc le plaideur qui a perdu son procès, parvient à établir

(1) Cass., 14 septembre 1827, D., 28, 1, 391.

(2) Cass., 24 mai 1862, D., 62, 1, 995.

(3) Arrêté du Conseil de l'Ordre de Paris du 20 février 1844.

que la victoire de la partie adverse est due à la révélation déloyale de faits qu'il avait autrefois confiés sous le sceau du secret à l'avocat de son adversaire, il lui serait possible d'obtenir contre l'avocat fautif une condamnation à des dommages-intérêts.

Notons en terminant que la violation du secret professionnel est l'un des exemples les plus typiques que l'on puisse choisir pour démontrer la coexistence possible des trois formes de responsabilité : pénale, disciplinaire, civile, et leur indépendance respective.

F. — *Honoraires.*

L'avocat a un droit incontestable à la rémunération de son travail. On délaisse aujourd'hui de plus en plus l'opinion traditionnelle qui voit dans l'honoraire un présent, un hommage spontané de la reconnaissance du client : le versement de l'honoraire n'est autre chose que le paiement d'une obligation juridiquement sanctionnée, née d'un contrat de louage de services (1).

La plupart des barreaux s'accordent à décider que l'avocat a un droit acquis à l'honoraire ; la conférence des bâtonniers des départements, qui s'est tenue à Paris le 13 juin 1905, a repoussé définitivement la théorie de l'honoraire-libéralité. Le Conseil de l'Ordre du barreau de Paris, qui pendant longtemps

(1) V. Blanchart, *Le droit aux honoraires dans les professions libérales*, Paris, 1907.

s'était montré réfractaire aux idées nouvelles, a lui-même abandonné la théorie traditionnelle fondée sur la distinction artificielle des professions libérales et des travaux manuels.

Une délibération du Conseil, du mois de mars 1905, décide que « *le droit de l'avocat à obtenir la légitime rémunération de son travail* et des services qu'il est appelé à rendre à ses clients, se concilie sans peine avec son devoir ; il lui suffit de ne jamais oublier que la fixation et la remise des honoraires demandent à être traitées avec une grande délicatesse et une parfaite convenance » (1).

Mais si l'avocat a droit à la rémunération de son travail, il est évident qu'il abuserait de ce droit en réclamant, à titre de salaire, une somme exorbitante, manifestement exagérée eu égard à l'importance de l'affaire ou à la fortune du plaideur. Certes il n'existe plus de maximum légal, comme dans l'ancien droit ; les honoraires des avocats ne sont pas tarifés par la loi (2), et ne peuvent être soumis à la taxe. Mais il

(1) *Gaz. du Palais*, 15 mars 1905. Cet arrêté est intervenu à la suite d'un jugement du tribunal de la Seine (*Gaz. du Palais*, 1905, 1, 365), qui, adoptant à la lettre la conception traditionnelle de l'Ordre en matière d'honoraires, avait débouté un avocat de sa prétention de garder un salaire dont le client exigeait la restitution.

(2) Le décret du 16 février 1807, qui alloue 15 francs à Paris à l'avocat de la partie gagnante, n'a pas pour but de tarifier les honoraires dus par le gagnant à son avocat ; il met seulement à la charge de la partie perdante le paiement d'une somme qui allè-

n'en résulte pas que le client soit désarmé en face des prétentions excessives de l'auteur de la plaidoirie : s'il n'a pas encore versé les honoraires, il peut refuser le paiement, et attendre la poursuite judiciaire et la détermination par le tribunal. S'il a versé d'avance les honoraires, sous forme de provisions successives, et affirme qu'au moment où il a rémunéré son défenseur, il n'avait pas les éléments d'appréciation nécessaires pour évaluer la somme de travail à fournir par celui-ci, il aura le droit d'intenter contre l'avocat peu scrupuleux, *une action en répétition de l'indu : condictio indebiti* : le juge réduira le chiffre stipulé, et ordonnera la restitution de l'excédent ; le tribunal a toujours le droit de réduire le chiffre des honoraires proportionnellement au service qui a été réellement rendu (1). Il n'y a là qu'une application très normale de la théorie de *l'enrichissement sans cause*...

On pourrait s'étonner au premier abord qu'un tribunal se reconnaisse le droit de réduire le chiffre des honoraires, quand il a été stipulé d'avance. De droit commun, les juges n'ont pas la faculté de restreindre, dans le louage de services, la somme convenue comme prix entre personnes majeures et capables (2).

Dans une note au Dalloz, sous un arrêt rendu par

gera le gagnant d'une partie de sa dette envers son défenseur.

(1) Trib. de Tunis, 24 mai 1900, *La Loi* du 11 juillet 1900.

(2) Art. 1134 du code civil.

la Cour d'Agen, le 4 mars 1889 (1), M. Glasson justifie de la façon suivante la dérogation qui a dû être admise en notre matière :

« Aucun article du Code n'autorise les tribunaux à diminuer le salaire stipulé par celui qui a loué ses services. Sans doute, l'avocat a pu abuser de son client, mais la loi ne protège pas les majeurs, même contre leur inexpérience... Cependant on peut, à notre avis, autoriser les tribunaux à réduire les honoraires exagérés des avocats, en vertu du pouvoir disciplinaire qui leur appartient sur les avocats établis auprès d'eux. »

Dans l'espèce visée par la Cour d'Agen, l'avocat avait obtenu par des manœuvres dolosives la promesse d'un supplément d'honoraires : la promesse était donc annulable pour vice du consentement.

La jurisprudence n'hésite pas à reconnaître au juge le pouvoir de réduire les honoraires excessifs, et de les ramener au taux qui représente la juste rémunération du travail de l'avocat.

Chose curieuse, le Conseil de l'Ordre admet la solution contraire : il décide que les honoraires ne peuvent être réduits ni par les tribunaux ni par les Conseils de discipline; l'avocat coupable d'avoir exigé une rémunération exorbitante, ne s'expose qu'à des peines disciplinaires : réprimande, suspension, etc. La théorie traditionnelle du barreau s'inspire direc-

(1) D., 90, 2, 231.

tement de cette idée que les règles du louage de services sont étrangères aux rapports entre avocat et client : l'honoraire n'est qu'un présent, un tribut de la reconnaissance. De même qu'il y a lieu d'interdire au défenseur toute action en paiement de ses honoraires, de même il convient de repousser une action en répétition qui pourrait être arbitraire, qui exposerait celui qui a reçu les honoraires, aux fluctuations du caprice ou de la fortune de celui qui les a offerts (1).

Envisageant la question au point de vue des règles professionnelles, Mollot s'exprime ainsi qu'il suit : « Le client est-il fondé à répéter les honoraires qu'il a volontairement remis ? Je ne le pense pas, alors même que l'affaire n'aurait point eu la durée et le développement dont on la croyait susceptible. C'est à la conscience de l'avocat, à sa conscience seule, qu'il appartient de prendre cette circonstance en considération. Dans le droit, la dette est légitime. Puisque nous tenons sévèrement à la règle qui lui interdit la réclamation sous toutes ses formes, il y a justice à repousser une répétition qui deviendrait arbitraire » (2).

Le Conseil de l'Ordre se refuse donc à admettre que l'enrichissement sans cause crée à la charge de

(1) Cresson, *Usages et règles de la profession d'avocat*, t. I, p. 330 et suiv.

(2) Mollot, t. I, p. 121.

l'avocat une véritable obligation juridique de restituer des honoraires exagérés ; il y aurait là pour lui une simple question de conscience...

Selon nous, il intervient entre le client et son avocat un contrat synallagmatique en vertu duquel l'avocat s'engage à consacrer ses efforts et son talent à la défense de la cause du plaideur ; et le client, à payer à son défenseur la juste rémunération de son travail. Le plaideur s'engage à verser les honoraires sous la condition que l'avocat respectera de son côté le contrat, accomplira la tâche convenue.

a). — Si l'avocat remplit son obligation, mais que le chiffre des honoraires stipulés d'avance apparaisse comme manifestement excessif, le client qui s'est mépris sur l'importance du travail à fournir par son défenseur, pourra invoquer l'erreur qu'il a commise, pour demander au tribunal l'annulation du contrat pour vice du consentement... Mais les choses ne sont plus entières : le procès est terminé, et l'avocat, par hypothèse, n'a pas manqué d'apporter à la conduite de l'affaire tous les soins qu'elle réclamait. Pour éviter que le client ne s'enrichisse sans cause au détriment de l'auteur de la plaidoirie, les juges, en vertu du principe que toute peine mérite salaire, fixeront eux-mêmes le chiffre qui représente la juste rémunération du travail de l'avocat. Il est possible d'expliquer ainsi le mécanisme de la réduction, sans froisser les textes du Code civil.

b). — Si l'avocat a manqué à l'obligation née du contrat, d'apporter à l'affaire tout le zèle dont il est capable, de deux choses l'une :

Ou bien le défenseur n'aura pas exigé le versement préalable des honoraires ; et alors, si par sa faute il n'a pas étudié l'affaire, ou ne s'est pas présenté à la barre en temps utile, le client sera en droit de lui opposer l'*exceptio non adimpleti contractus*, et de paralyser ainsi sa demande de paiement ;

Ou bien les honoraires auront été versés d'avance, avant toute exécution du contrat de la part de l'avocat ; mais dans ce cas le client aura la ressource d'invoquer contre l'avocat fautif l'article 1184 du Code Civil. « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement... »

« C'est donc la règle de l'exécution trait pour trait, (Erfüllung zug um zug) qui doit gouverner les honoraires comme les salaires d'une autre nature ; et là où il n'apparaît pas que l'avocat ait justifié la confiance du plaideur, une révision de la stipulation intervenue quant aux honoraires n'est, de la part de la justice, que l'exercice normal de ses attributions » (1).

Par application de cette idée, le tribunal civil de

(1) Blanchart, *op. cit.*, p. 89.

Bordeaux a jugé, le 14 février 1887 (1), que l'avocat, chargé de plaider pour une partie civile, qui ne se présente pas à l'audience au moment de l'appel de la cause, et laisse donner défaut-congé contre son client, sans que son absence puisse être excusée par un motif légal, est tenu de rembourser à ce dernier les frais de l'instance et les honoraires qu'il a reçus de lui.

« Attendu en droit, dit le jugement, que le décret du 2 juillet 1812 impose à l'avocat chargé d'une affaire, l'obligation de se trouver à l'audience au moment de l'appel de la cause ; qu'il n'est relevé de cette obligation, aux termes des articles 6 et 7 de ce décret, que dans le cas de maladie, ou s'il est engagé à l'audience d'une autre chambre du tribunal séant dans le même temps ; que l'article 8 du même décret dispose que, hors ces deux cas, lorsque l'avocat ne se sera pas trouvé à l'appel de la cause, et que, par sa faute, elle aura été retirée du rôle, et n'aura pu être plaidée au jour indiqué, il pourra être condamné personnellement aux frais de la remise, et à des dommages-intérêts envers la partie, s'il y a lieu... ; par ces motifs, confirme la décision de M. le juge de paix qui a condamné l'appelant à rembourser au sieur M..., la somme de 60 francs que F. a reçue à titre d'honoraires, pour l'exécution d'un mandat qui, par son fait, n'a pas été rempli. »

(1) D., 87, 3, 96.

Il est donc indiscutable que l'avocat qui, *par sa faute*, ne s'est pas présenté à la barre, doit restituer les honoraires qui lui ont été versés d'avance... Quelques arrêtés du Conseil de l'Ordre ont été plus loin, et ont décidé que l'honoraire reçu d'avance doit être restitué quand, *par un fait même indépendant de sa volonté* (1), l'avocat n'a pu défendre son client ; l'avocat qui restitue un dossier pour cause d'absence, de maladie, ou tout autre fait qui lui est personnel, doit restituer les honoraires (2).

Mais si, en théorie, les hypothèses sont nombreuses où l'avocat sera tenu de l'obligation de restituer les honoraires, en pratique la difficulté de la preuve rebutera plus d'un plaideur : le client qui réclame à son défenseur la restitution de la somme par lui versée, devra prouver le fait du versement ; or, il est de règle que l'avocat ne donne jamais de reçu ; « La remise de l'honoraire, dit un arrêté du 4 février 1890, n'est pas le paiement d'une créance ; elle ne comporte pas de reçu. »

Une autre règle qui paralysera souvent l'action du client, est que l'avocat est cru sur son affirmation, quand il fixe le chiffre des honoraires qui lui sont légitimement dus : c'est au client à en démontrer

(1) Arrêtés des 27 août 1833, 13 juin 1838, 23 juin 1839.

(2) Arrêté du 4 janvier 1859. *Contrà*, Troplong, *Mandat*, n^{os} 643 et suiv., si la force majeure a empêché la plaidoirie.

l'exagération (1). Il est donc à craindre que, dans bien des cas, les difficultés de la preuve entraînent l'échec de l'action en restitution ou en réduction d'honoraires.

Il est un cas cependant où le client aura moins de peine à obtenir la restitution intégrale des honoraires par lui versés à son avocat : il s'agit de l'hypothèse où le plaideur a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire ; ici le droit du défenseur à une juste rémunération s'évanouit ; il est tenu de prêter gratuitement son ministère à l'indigent (2).

Un arrêté du 20 février 1894 décide que l'avocat nommé d'office ne peut ni réclamer ni accepter un honoraire, « même si l'honoraire est offert spontanément, même s'il est offert après le succès du procès. » L'avocat de l'assisté ne peut invoquer contre lui une créance civile ; s'il s'est fait remettre une somme d'argent comme rémunération de son travail, le client pourra intenter contre lui une *condictio indebiti* pour le contraindre à restituer : le demandeur n'aura point ici à administrer la preuve difficile de l'exagération de l'honoraire versé ; pour obtenir la restitution intégrale, il lui suffira d'établir, outre le fait même du

(1) Dijon, 24 janvier 1842, D., 42, 2, 126. Cet arrêt admet également que l'avocat peut opposer en compensation sa créance d'honoraires.

(2) Lois des 22 janvier 1851, 9 avril 1898, 10 juillet 1901.

versement, qu'il a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire (1).

Si le contrat relatif à la fixation des honoraires est en principe soumis au régime de la liberté des conventions, les parties n'en sont pas moins tenues de respecter certaines règles particulières édictées par le législateur, en vue de protéger le plaideur contre les spéculations possibles d'un avocat peu scrupuleux.

De tout temps on a cherché à décourager les avocats « brocanteurs de procès » qui profitent de l'embarras d'un client besogneux, pour lui proposer d'entreprendre le procès à leurs risques et périls, ou à raison d'une part dans les bénéfices en cas de succès.

A Rome, les constitutions impériales prohibaient déjà la convention connue sous le nom de pacte *de quota litis* : on entend par là un arrangement aux termes duquel l'avocat s'associe au gain du procès, en stipulant qu'une partie du profit qui en résultera lui sera attribuée comme honoraire : une semblable convention, *societas futuri emolumenti*, intéressant le défenseur au résultat pécuniaire de l'affaire, lui enlève son indépendance, et « l'invite à calomnier par l'espérance du gain. »

Dans notre ancien droit, l'ordonnance d'Orléans de janvier 1560 interdit aux avocats « d'accepter

(1) V. Cour de Caen, 8 janvier 1900, D., 1900, 2, 15.

directement ou indirectement aucun transport ou cession des procès et droits litigieux ès cours, sièges et ressorts où ils seront officiers » ; et semblable défense est faite aux avocats « pour le regard des causes et procès dont ils auront charge, à peine de punition exemplaire » (1). Le Code Michaud, de janvier 1629, renouvelle la même prohibition dans son article 94 : « Faisons très expresses défenses... aux avocats, de prendre aucune cession de dettes pour lesquelles il y ait procès, droits ou actions, soit en leur nom, ou d'autres personnes par eux interposées, sur peine de perte des choses cédées, pour lesquelles nous voulons *y avoir répétition contre eux*, jusques à dix ans après que les jugemens et arrêts auront été rendus. » Enfin le Code Civil stipule expressément, dans son article 1597, que « *les défenseurs officieux...* (2) ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, *à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts.* »

Il est à remarquer que la loi ne vise pas seulement l'avocat chargé du procès, mais tous les avocats inscrits auprès du tribunal qui doit connaître de l'affaire (3).

(1) V. code Tripiet en note sous l'article 1597 du code civil.

(2) L'expression de défenseur officieux s'explique par ce fait que l'Ordre des avocats, aboli par le décret du 2-11 septembre 1790, n'était pas encore rétabli.

(3) La jurisprudence a fait à plusieurs reprises application de

Certains auteurs invoquent comme motif de la nullité de la convention que nous étudions, la cause illicite (art. 1133), ou l'ordre public (art. 6) (1).

A considérer le fond des choses, la cession de droits litigieux n'est qu'une forme particulière du pacte de *quota litis* : un client cède à son avocat pour la somme de 1.000 francs, une créance litigieuse ; la condamnation prononcée par le tribunal atteint le chiffre de 2.000 francs. L'opération ne s'analyse-t-elle pas en définitive en un pacte de *quota litis* par lequel l'avocat aurait stipulé à titre de rémunération 50 % du gain du procès ?

Mais, quelle que soit la dénomination qui la déguise, la convention concédant à l'avocat une partie de la créance à recouvrer, sera toujours frappée de nullité absolue : le client dont la faiblesse a souscrit une clause onéreuse, destinée à accroître d'une façon détournée les honoraires de l'avocat, pourra toujours se prévaloir de la nullité pour refuser d'exécuter ses engagements ; le défenseur qui aurait réussi à se faire remettre la somme stipulée, sera tenu de la restituer, par application du principe que nul ne doit s'enrichir

ce principe qu'elle étend au marché par lequel un avocat, plaçant une affaire devant un jury d'expropriation, stipule à son profit une quote-part de l'indemnité à obtenir. — V. Nancy, 1^{er} janvier 1840, D., 40, 2, 169 ; Cass., 22 août 1853, D., 54, 1, 345 ; Trib. de Charleville, 28 mars 1907, D., 1907, 2, 147.

(1) V. Aubry et Rau, t. V, 5^e édition, p. 242-246.

sans cause aux dépens d'autrui (1). Bien plus, le plaideur qui invoquera l'existence d'un préjudice, pourra réclamer des dommages-intérêts, en vertu du texte même de l'article 1597.

La Chambre civile de la Cour de Cassation, dans l'arrêt précité du 22 avril 1898, a constaté la nullité absolue du pacte de quota litis : « Attendu que le pacte de quota litis est interdit aux avocats par les usages du barreau, maintenus en vigueur par l'article 45 de l'ordonnance de 1822 ; qu'en se fondant sur ce principe pour déclarer nul le traité... à l'égard de toutes les parties contractantes, et devant quelque juridiction que le procès soit plaidé, l'arrêt attaqué... a fait une juste application des articles 6, 1131 et 1133 du Code Civil... »

Toutefois, il ne faut pas exagérer le sens de la prohibition, et prononcer la nullité de toutes les conventions ayant pour but de fixer l'honoraire d'avance ou à forfait. C'est ainsi que la clause d'abonnement, et l'usage de la provision sont parfaitement licites ; à plusieurs reprises le Conseil de l'Ordre en a lui-même reconnu formellement la validité et la régularité : l'avocat qui aurait exigé un tel mode de rémunération, n'encourrait aucune responsabilité civile, à supposer le chiffre des honoraires en rapport avec l'étendue des services rendus.

La clause d'abonnement susbtitue une rémunéra-

(1) Cass. civ., 22 avril 1898, *Pand. fr. pér.*, 1898, 4, 255.

tion à forfait à l'honoraire proportionnel à l'importance du procès isolé : un avocat s'engage par avance à accepter la charge de toutes les affaires contentieuses qui pourront survenir à un individu ou à une société, moyennant une rémunération à tant par mois ou à tant par année (1). Un arrêté du 5 avril 1859 décide que, si un avocat ne peut en principe accepter une rétribution annuelle pour plaider toutes les affaires d'un client, il convient d'admettre une exception pour les administrations publiques qui peuvent avoir cette habitude.

Quant à la *provision*, elle est, on peut le dire, devenue d'un usage normal au Palais, et elle apparaît comme le préliminaire habituel des rapports juridiques qui s'établissent entre client et avocat. Le défenseur qui subordonne l'octroi de son ministère au paiement préalable d'un acompte sur les honoraires, n'encourt même plus aujourd'hui de pénalité disciplinaire. Le décret de 1810 (art. 36) interdisait bien, il est vrai, de « forcer » le client à verser une provision, et n'autorisait l'avocat à recevoir d'avance la rémunération de son travail, que si elle lui était offerte spontanément ; mais peu à peu, dans certaines hypothèses exceptionnelles, l'usage s'établit d'exiger une provision raisonnable, et les exceptions ont fini par étouffer la règle. « La provision, réclamée d'abord lorsque l'affaire entraîne des frais et débours pour

(1) V. arrêté du Conseil du 21 mai 1851.

l'avocat, ... puis quand la partie est étrangère, ou s'il existe de justes motifs de suspecter sa bonne foi ou sa solvabilité, est devenue aujourd'hui la seule condition à laquelle se trouve subordonnée l'intervention de l'avocat. Il n'acceptera, en fait, d'assister le plaideur, que s'il a dans son coffre-fort le témoignage « de sa gratitude et de sa reconnaissance », sollicité dès le début de l'instance, au moment où le client se montre le plus généreux » (1).

G. — *Restitution de pièces.* — *Droit de rétention*

L'avocat est appelé à recevoir dans son cabinet le dépôt de pièces intéressant la fortune ou l'honneur de ses concitoyens. La confiance entière qui doit présider aux rapports entre client et avocat, interdit au déposant d'exiger un reçu « L'avocat, dit un arrêté du Conseil de l'Ordre de Paris (2), qui donne un récépissé des pièces, avec engagement personnel de les rendre, s'expose à des actions qui compromettent son indépendance et sa liberté, et sa faute mérite une peine disciplinaire. » En revanche, l'avocat n'a pas le droit de se faire donner décharge, quand il restitue les pièces qui lui ont été confiées (3).

Nous avons déjà insisté dans notre chapitre II, sur

(1) Labouret, *Des honoraires des avocats*, Lille, 1906.

(2) Arrêté du 26 avril 1827 ; cf. arr., 25 février 1830, 25 novembre 1845.

(3) Arrêté Paris, 4 août 1874.

le caractère exceptionnel des règles de preuve qui ont été admises en cette matière. Il est intervenu un contrat de dépôt entre le client et son avocat : de droit commun, le déposant qui réclame la restitution des pièces déposées, n'aurait à prouver qu'une chose, le fait même du dépôt, *la res* (le dépôt, comme le commodat ou le prêt d'argent, est un contrat qui se forme *re*).

Or, ici, le client éprouvera souvent des difficultés sérieuses à administrer cette preuve : d'une part, l'avocat, conformément aux usages de l'Ordre, n'a pas dû lui remettre de reçu ; et, d'autre part, le défenseur sera cru sur son affirmation, sans même être tenu de prêter le serment litis décisoire, s'il certifie n'avoir jamais reçu les pièces, ou les avoir déjà restituées (1).

Mais à supposer le fait même du dépôt établi et non contesté, de droit commun le client qui a déposé le dossier, n'aurait rien à prouver : l'avocat est tenu de l'obligation de restitution née du contrat de dépôt ; la faute contractuelle, dit l'opinion courante, est présumée : ce n'est pas au client à prouver la faute de l'avocat, mais à l'avocat, s'il veut éviter une condamnation à des dommages-intérêts, à établir que les pièces ont été détruites ou perdues par cas fortuit ou de force majeure.

Ici au contraire, on constate un renversement com-

(1) Arr. Paris, 27 mai 1873, 13 mars 1883, 1^{er} juillet 1884, Mollet, t. I, p. 109 ; Cresson, t. II, p. 85.

plet des règles de la preuve : la responsabilité civile de l'avocat sera hors de cause, si le client ne parvient pas à établir directement que son défenseur a égaré les pièces par négligence ou par imprudence. Grâce à un tel régime de faveur, l'avocat qui ne restitue pas les documents qui lui ont été confiés, n'encourra la plupart du temps aucune responsabilité civile : le client succombera sous la charge de la preuve, et ne pourra obtenir réparation du préjudice à lui causé par la faute du dépositaire (1).

Mais supposons que l'avocat ne conteste point avoir reçu les pièces : il ne nie pas avoir le dossier entre les mains ; le procès est terminé, et le client exige la restitution des documents qu'il avait confiés à son défenseur. Celui-ci pourra-t-il refuser de les rendre, sous prétexte que ses honoraires ne lui ont point été versés ? A-t-il en un mot *le droit de rétention* ? La question a été vivement discutée : M. Cresson soutient que l'avocat n'a pas le droit de retenir

(1) Si le client prouvait que les pièces par lui confiées ont été enlevées du cabinet de l'avocat au cours d'une perquisition opérée par le parquet ou la police, sans opposition de la part du dépositaire, il aurait le droit de réclamer à son défenseur des dommages-intérêts. L'avocat avait le droit et le devoir de s'opposer à la perquisition : son cabinet est inviolable, à moins que les pièces à saisir ne soient étrangères à l'exercice de la profession. L'avocat est en faute de ne s'être point opposé à la perquisition : le tribunal ne pourra considérer cette circonstance comme un cas fortuit libérant le défenseur de toute responsabilité.

les pièces du dossier, pour s'assurer son paiement. Cette opinion est fondée sur cette idée traditionnelle que le droit aux honoraires n'est pas une créance civile ; l'honoraire n'est pas un salaire dû en vertu d'un louage de services, mais un présent, une rémunération essentiellement volontaire et spontanée. Dès lors l'avocat, n'étant pas créancier, ne peut se prévaloir du principe général que tout créancier, détenteur de l'objet à raison duquel sa créance existe, peut retenir cet objet jusqu'à parfait paiement...

Si l'on estime, au contraire, que le droit aux honoraires a tous les caractères d'une créance civile, il faut admettre par là-même toutes les conséquences attachées à cette qualification : l'avocat aura donc le droit, comme l'avoué, de garder les pièces du procès jusqu'à complète satisfaction ; il pourra se prévaloir du lien de connexité qui existe entre la créance et la chose possédée : *debitum cum re junctum* : l'équité ne saurait permettre qu'un créancier qui se heurte à un refus de paiement, soit à la merci d'un débiteur de mauvaise foi, quand il a le moyen indirect de se faire payer.

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 14 juin 1905 (1) constate formellement dans l'un de ses attendus que « l'avocat peut, comme tout créancier qui détient l'objet à

(1) *Journal du Palais*, 1906, 2, 99. Dans le même sens : Garsonnet, *Traité de procédure*, 2^e édition, t. I, p. 425-426. *Contrà*, trib. de Tunis, 23 décembre 1889; Aubry et Rau, 5^e éd., t. III, p. 191.

raison duquel sa créance existe, retenir, jusqu'à complet paiement de ses honoraires, les pièces qui lui ont été remises par son client, ou le dossier qu'il a constitué en vue de la défense des intérêts de celui-ci... »

Il n'y a vraiment aucune bonne raison de refuser à l'avocat une sûreté que le droit commun reconnaît à tout créancier. En Belgique, le droit de rétention est accordé aux membres du barreau (1). Il est formellement consacré par les législations allemande (art. 39, ordonnance de 1879), italienne (art. 48, loi de 1874), suisse (art. 224 du Code fédéral des obligations) et japonaise (art. 295 du Code Civil). L'opinion contraire paraît gravement méconnaître la véritable nature juridique de la convention qui lie l'un à l'autre le client et l'avocat.

Une dernière question se pose. Quelle est la prescription applicable à l'action en restitution de pièces ? L'article 2276 du Code civil stipule que les juges et avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès. L'avocat pourra-t-il invoquer cette prescription quinquennale ? Nous ne le pensons pas : l'article 2276 est un texte exceptionnel qui doit être interprété restrictivement ; seuls les magistrats et les avoués ont le droit d'invoquer cette disposition de faveur ; l'avocat restera soumis à la prescription ordinaire de 30 ans, conformément à l'article 2262.

(1) Duhaîne et Picard, *Manuel pratique de la profession d'avocat*, p. 463.

**§ 2. — Responsabilité civile de l'avocat
envers le client, en dehors de l'exercice de sa
profession.**

Les règles exceptionnelles qui atténuent la responsabilité civile de l'avocat, se justifient, on le sait, par la nécessité de sauvegarder l'indépendance de la profession et la liberté de la défense. Mais dès que l'acte ou l'omission de l'avocat peuvent être considérés comme étrangers au domaine normal de ses fonctions — consultation-plaidoirie, — il n'y a plus aucun motif sérieux de faire bénéficier les membres du barreau d'un régime de faveur, et de les soustraire à l'application des principes du droit commun.

Ici encore il importe de séparer nettement les deux domaines de la responsabilité disciplinaire et de la responsabilité civile : au point de vue du droit civil, l'avocat qui ne consulte ni ne plaide, n'est plus qu'un simple particulier qui ne jouit d'aucun privilège. Sur le terrain disciplinaire, sa liberté de passer tel ou tel acte juridique, est loin d'être absolue : le Conseil de l'Ordre exerce une surveillance incessante sur les divers incidents de sa vie juridique en dehors du Palais : de nombreuses opérations qui n'ont rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, lui sont interdites par les règlements de la profession : la signature d'un billet à ordre ou d'une lettre de change, une spéculation à la Bourse, l'acceptation d'un mandat, suf-

firont à lui faire encourir des peines disciplinaires rigoureuses ; mais sur le terrain du droit civil, la même opération qui peut-être entraînera la suspension ou la radiation de l'avocat, n'en sera pas moins pleinement valable, et produira à son encontre tous les effets juridiques que le droit commun y rattache : la responsabilité civile qu'encourra l'avocat de ce chef, ne subira aucune atténuation du fait de sa qualité de membre du barreau.

Quelques exemples mettront en lumière les conséquences de ce principe.

A. — *Mandat.*

Il est de discipline traditionnelle dans l'Ordre que l'avocat ne peut ni ne doit jamais accepter de procuration : au Barreau de Paris notamment, l'acceptation d'un mandat, même gratuit, constitue une faute professionnelle. « Rien ne doit être plus pur, dit Boucher d'Argis, que la profession d'avocat ; le moindre mélange la gâte et l'altère. »

Un arrêté du 6 juillet 1825 déclare que cette prohibition est fondée sur la dignité de la profession qui ne permet pas que le ministère de l'avocat dégénère en une agence d'affaires, « *et sur la nécessité de prévenir les responsabilités et les actions judiciaires, inséparables des mandats, qui se multiplieraient indéfiniment.* »

Le Conseil reconnaît donc implicitement que l'avo-

cat ne pourra se prévaloir d'aucun privilège, quand son mandant lui demandera compte de ses actes. » L'indépendance, a dit Henrion de Pansay, doit faire l'avocat libre des entraves qui captivent les autres hommes. » Il faut interpréter cette formule en ce sens que l'avocat doit soigneusement éviter toute opération juridique qui, en engageant lourdement sa responsabilité personnelle, compromettrait sa dignité et sa délicatesse ; mais il serait exagéré d'en conclure qu'un avocat peut se soustraire plus aisément qu'un autre débiteur, aux engagements qu'il a librement contractés en dehors de l'exercice de son ministère.

Le défenseur qui accepte un mandat de son client, sera soumis à la responsabilité civile du mandataire ordinaire, telle qu'elle résulte des articles 1991 et suivants du Code Civil ; il répondra, pour employer la terminologie traditionnelle, non seulement de son dol et de sa faute lourde, mais encore de sa faute légère : culpa levis in abstracto, s'il reçoit une rémunération ; culpa levis in concreto, si le mandat est gratuit.

B. — *Dépôt de fonds.*

« Il est contraire aux règles de la profession d'avocat, que celui-ci se constitue le dépositaire de fonds appartenant à ses clients ; ces dépôts sont notamment à éviter quand l'avocat doit recevoir des honoraires pour ses travaux : dans ce cas, la détention de

fonds, sans forcer la volonté du client, peut exercer une influence fâcheuse sur sa détermination, et ôter à la remise des honoraires son caractère de spontanéité. » (Arrêté du 10 mai 1842).

L'avocat qui acceptera un dépôt encourra donc une pénalité disciplinaire ; mais le fait que le Conseil de l'Ordre lui interdit formellement de passer tel ou tel contrat, ne peut exercer aucune influence sur la validité de ce contrat au point de vue du droit civil : la convention produira ses effets juridiques normaux ; et la responsabilité civile de l'avocat dépositaire sera régie par les articles 1927 et suivants du Code Civil.

C. — *Lettre de change. — Billet à ordre.*

L'avocat qui signe une lettre de change ou un billet à ordre manque gravement à ses devoirs professionnels ; il n'en sera pas moins soumis aux dispositions du Code de Commerce sur la responsabilité du signataire d'un effet de commerce.

Ces quelques exemples suffisent à démontrer qu'un avocat ne saurait, en dehors de l'exercice de sa profession, se prévaloir de son titre pour obtenir une atténuation de responsabilité. Les dispositions prohibitives des règlements de l'Ordre ne peuvent réagir sur la validité d'un acte qui réunit toutes les conditions exigées par le droit civil : l'avocat, plus que tout autre, doit exécuter scrupuleusement les obligations qu'il a contractées : s'il a commis une faute dis-

ciplinaire en passant tel ou tel contrat, il manquerait plus gravement encore à ses devoirs professionnels, à la probité qui doit être la loi suprême de sa conduite, en cherchant à esquiver une responsabilité qu'il a assumée en pleine connaissance de cause.

A côté de ces opérations qui sont formellement interdites aux membres du barreau par les règles disciplinaires de la profession, il en est d'autres qui, sans tomber par elles-mêmes sous le coup des pénalités du Conseil, n'en sont pas moins de nature à engager, lourdement parfois, la responsabilité civile de l'avocat.

D. — *Publications dans les journaux.*

Plusieurs arrêtés du Conseil reconnaissent à l'avocat le droit de publier ses plaidoiries ou ses consultations ; mais ce droit est enfermé dans des limites assez étroites : le défenseur qui communique aux journaux le compte rendu d'une cause qu'il a plaidée, doit garder une sage mesure dans les appréciations, une prudente discrétion dans les détails. Il doit surtout s'appliquer à ce que, dans son récit, l'exactitude des faits ne soit point altérée (1)...

L'avocat doit s'interdire de communiquer à la presse ou de publier les pièces des procès qu'il défend. Il commettrait une faute grave en remettant à un journaliste « la copie d'une lettre, sans avoir cher-

(1) Arrêtés Paris, 3 mai 1834, 30 décembre 1839.

ché au préalable à s'assurer si l'original avait existé, alors surtout que cette lettre est publiée avec des réflexions et des insinuations injurieuses » (1).

Le client sera fondé à réclamer des dommages-intérêts à son défenseur qui a communiqué à la presse, sans son assentiment, un résumé des débats, ou un document du procès, s'il établit que cette publication lui cause un préjudice pécuniaire ou moral. Dans la plupart des hypothèses de ce genre, l'avocat sera condamné pour violation du secret professionnel :

« La communication à la presse des pièces d'un procès criminel, dit Cresson (2), ne peut être faite, surtout quand le client s'y oppose ; dans un procès civil, l'intérêt du client exige souvent le silence, et toujours la discrétion prudente. »

E. — *Avocat-arbitre.*

L'avocat peut accepter les fonctions d'arbitre-juge (3). « Loin d'être incompatibles avec la profession d'avocat, elles l'honorent, puisqu'elles élèvent l'avocat à la hauteur de la magistrature, et lui en imposent les devoirs (4). » Dans sa première lettre sur la profession d'avocat, Camus définit nettement

(1) Arrêté 22 mars 1870.

(2) Abrégé..., p. 223.

(3) Par opposition à l'arbitre-rapporteur ou tiers expert nommé par le tribunal civil ou le tribunal de commerce.

(4) Molloy, règle 35.

les devoirs de l'avocat-arbitre : « Lorsque l'avocat accepte la mission d'arbitre, il doit oublier qu'il est avocat pour rester juge ; se défier de cette prévention instinctive dont l'avocat ne sait pas toujours s'exempter dans l'exercice de sa profession, et prendre une impassibilité qui lui permette de ne distinguer ni adversaire ni client, et de condamner même la partie qui l'a nommé, si le droit de la partie adverse lui paraît plus solidement établi. C'est pour arriver plus sûrement à cette impartialité que l'avocat doit refuser la mission d'arbitre, lorsqu'il a émis un avis sur l'affaire soumise à l'arbitrage. »

Quelle sera la responsabilité civile de l'avocat-arbitre ? Un arrêté du 19 août 1824 déclare que « l'avocat qui se trompe comme juge-arbitre, et dont la décision peut être réformée, ne doit pas compte de l'erreur commise, quand il a agi de bonne foi. Sa situation est celle du juge dont la décision peut être attaquée devant le juge d'appel ou devant la Cour suprême. » Donc, en principe, la partie qui croira avoir à se plaindre de la sentence arbitrale, n'aura d'autre ressource que de l'attaquer par les voies de recours, mais ne pourra réclamer à l'avocat qui l'a rendue une indemnité pécuniaire. Il n'en serait autrement que si l'avocat choisi comme arbitre s'était rendu coupable de fraude ou de dol. L'arbitre est un juge privé : comme le magistrat, il n'a pas à répondre des conséquences de son erreur involontaire ; pour obtenir contre lui

une condamnation à des dommages-intérêts, la partie lésée devra prouver qu'il a intentionnellement rendu une sentence injuste.

Il est intéressant de comparer la responsabilité civile de l'avocat choisi comme arbitre, et la responsabilité de l'avocat appelé à remplacer un des membres du tribunal empêché.

L'avocat le plus ancien présent à la barre, invité à prendre place au tribunal, ne peut refuser de siéger sans excuse légitime.

Quand il siège dans le tribunal, l'avocat possède, dans la cause dont il connaît, la même autorité que le magistrat qu'il remplace ; il en a aussi les devoirs. « Il ne juge qu'une seule cause, disait le procureur général Dupin dans un de ses réquisitoires, mais il la juge au même titre ; il juge avec la même puissance, soit qu'il concoure à un arrêt ou à un jugement. Le même respect est dû à sa personne ; si on méconnaissait son caractère, il a droit à la même réparation ; s'il était assez malheureux pour s'écarter de ses devoirs, il encourrait la même responsabilité : comme le juge en titre, il serait sujet à *la prise à partie*, et aux peines réservées à la forfaiture et à la prévarication. »

On sait que la prise à partie (art. 505 et suiv., C. Proc. Civ.) est une procédure semée d'obstacles de toutes sortes, qui permet, théoriquement, d'obtenir des dommages-intérêts contre le juge coupable de

dol, de fraude, de concussion ou de déni de justice : le plaideur lésé qui veut obtenir la réparation pécuniaire du préjudice à lui causé par le dol dont le magistrat s'est rendu coupable dans l'exercice de sa juridiction, est contraint de s'engager dans cette procédure redoutable : la voie civile ordinaire lui est fermée (1).

Il est indéniable que l'avocat qui siège dans le tribunal, ne peut être actionné en dommages-intérêts selon les formes de la procédure ordinaire : il jouit des mêmes prérogatives que le magistrat qu'il remplace ; comme lui il sera protégé contre les attaques de la partie lésée par le solide rempart de la prise à partie.

L'avocat-arbitre au contraire, ne pourra jamais invoquer cette protection exceptionnelle, réservée au juge investi d'une fonction publique : l'arbitre a un caractère purement privé ; le signataire du compromis aura donc toute liberté de le poursuivre, sans autorisation préalable, selon les formes de la procédure ordinaire (2). Telle est la seule différence importante, différence de procédure et non de fond, qui sépare, à notre point de vue, la situation juridique de l'avocat-arbitre, et celle de l'avocat-suppléant du magistrat...

Quant à l'étendue de leur responsabilité respective,

(1) Sur la prise à partie, voir Vernadeau, *De la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire*, Paris, 1907.

(2) Cour d'Agen, 27 août 1845, D., 45, 2, 200.

elle est en tous points identique : l'un comme l'autre auront à répondre de leur dol, mais non de leur faute; l'un comme l'autre bénéficieront de la théorie jurisprudentielle qui se refuse à observer en cette matière la règle traditionnelle : *culpa lata dolus est*. L'action en dommages-intérêts ne peut être intentée avec succès contre un magistrat, que si l'intention de nuire est indiscutablement établie. L'avocat qui rend une sentence, doit bénéficier de la même atténuation de responsabilité...

SECTION II. — Responsabilité civile de l'avocat envers les tiers.

De tout temps on a reconnu que le principe de *la liberté de la défense* entraîne comme corollaire nécessaire le principe de *l'immunité de la défense*. La crainte d'une action en responsabilité ne doit pas paralyser la liberté de langage de l'avocat : en acceptant de plaider la cause, le défenseur s'est engagé à remplir sa mission avec tout le zèle dont il est capable : il a le droit et le devoir d'exposer avec la plus entière franchise tout ce qu'il juge nécessaire ou utile aux intérêts de son client¹; toutes les audaces sont excusables, lorsqu'elles doivent contribuer à la découverte de la vérité. « Dans les affaires où il s'agit de démasquer la fraude, il est permis, il est indispensable pour convaincre, de présenter avec une coura-

geuse chaleur, avec une entière liberté, tous les faits et tous les actes qui tendent à justifier l'attaque, si élevée que soit la condition de l'adversaire, et si fâcheuses que puissent être pour lui les conséquences » (1).

Par la force même des choses, il arrivera qu'au cours de la plaidoirie, l'avocat sera dans la pénible obligation d'énoncer certains faits qui porteront une grave atteinte peut-être à la considération de l'adversaire, d'un témoin, d'un tiers étranger au procès, mais dont la révélation lui paraît indispensable à la manifestation de la vérité.

L'individu qui se prétendra lésé par les imputations déshonorantes de l'auteur de la plaidoirie, sera-t-il en droit d'intenter contre lui une action en dommages-intérêts, sous le prétexte qu'il s'est rendu coupable à son égard du délit de diffamation ? Admettre une telle solution serait compromettre irrémédiablement la liberté de la défense : l'avocat, condamné à sentir à tout instant suspendue au-dessus de sa tête, comme une épée de Damoclès, la menace perpétuelle de l'article 1382, n'aurait plus la liberté d'esprit nécessaire pour développer à l'appui de sa cause les arguments qui doivent emporter la conviction du juge.

« La modération du langage, dit un arrêté du Conseil du 20 février 1844 (2), est sans doute un des pre-

(1) Mollot, *Règles de la profession d'avocat*, 2^e édit., t. I, p. 34.

(2) Rapporté dans Mollot, *op. cit.*, t. II, p. 240-241.

miers devoirs de l'avocat plaidant ; il ne doit jamais oublier qu'il a été interposé entre les plaideurs et la justice, pour substituer aux emportements de l'intérêt personnel et au langage des passions, le calme de la raison et le langage de la vérité... ; mais ce devoir de modération ne doit ni détruire ni énerver les droits sacrés de la défense ; il est des causes qui, par leur nature, non seulement admettent, mais commandent une certaine énergie de parole, et des articulations qui sont de nature à porter plus ou moins d'atteinte à l'honneur de l'une des parties, par exemple dans les causes basées sur des accusations de dol, de fraude, de mauvaise foi ; il faudrait effacer des lois ce genre d'actions, si le défenseur ne pouvait dire, à l'appui, tout ce qui est nécessaire à leur succès ; ce serait assurer l'impunité de la fraude que d'interdire la liberté de la démasquer, sous prétexte que ce serait faire injure à celui qui en est accusé ; dans ce cas, le droit de l'avocat n'est autre que le droit même de la partie et l'intérêt de la justice... »

De tout temps le législateur a reconnu qu'il était pratiquement impossible de soumettre l'auteur de la plaidoirie au droit commun de la responsabilité civile en matière de diffamation. La loi romaine, nous l'avons vu, accordait déjà au patronus une liberté de langage plus grande qu'au simple particulier ; et dans notre ancien droit les tribunaux admettaient très difficilement la poursuite en diffamation fondée sur les

allégations contenues dans la plaidoirie (1). Le législateur moderne a consacré à plusieurs reprises le principe de l'immunité de la défense, tout en prenant certaines mesures de précaution pour éviter que cette indispensable liberté de parole ne dégénère en licence.

Les textes qui régissent la matière s'inspirent d'une double idée : d'une part, le principe de la liberté de la défense commande d'accorder à l'avocat une sérieuse atténuation de responsabilité ; d'autre part, il est inadmissible que, sous prétexte de défendre son client, l'auteur de la plaidoirie puisse impunément se laisser entraîner aux pires insultes, pour satisfaire ses rancunes personnelles... Partagé entre ces deux courants contraires, le législateur s'est arrêté à une formule transactionnelle :

Le droit à la diffamation ne peut naître que de l'utilité de la défense.

L'article 319, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, autorise le conseil de l'accusé à « dire tant *contre le témoin* que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé » (2). Il

(1) V. Dareau, *Traité des injures*, t. II, p. 24 et s.

(2) Mentionnons pour mémoire l'article 37 du décret du 14 décembre 1810, qui interdit aux avocats « de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des avoués de leurs clients ».

s'agit ici, non pas de la plaidoirie proprement dite, mais des courtes observations, présentées aussitôt après la déposition, et destinées à en limiter la portée.

L'avocat ne peut évidemment pas injurier grossièrement les témoins, ou leur poser une question en termes outrageants. Mais les imputations diffamatoires lui sont permises, si elles doivent être utiles à la défense.

L'article 367 du Code Pénal, abrogé par la loi du 17 mai 1819, stipulait que les peines du délit de calomnie n'étaient pas applicables à la révélation des faits que l'auteur de l'imputation était, par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de faire connaître.

Et l'article 377, également abrogé, décidait qu'« à l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures ou des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages-intérêts. »

Ce texte a été reproduit, avec des variantes assez sensibles, par l'article 23 de la loi du 17 mai 1819 (1),

(1) Loi du 17 mai 1819, sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de pu-

lui-même remplacé par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 qui régit aujourd'hui la matière, et dont nous allons entreprendre l'étude détaillée.

Le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, est intitulé : « Des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication. » L'article 41 (alinéas 3, 4 et 5) compris dans le paragraphe 5 de ce chapitre, sous la rubrique : « Publications interdites ; *immunités de la défense* », est ainsi conçu :

Alinéa 3. — « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage... les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. »

Alinéa 4. — « Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause *et* statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires.

Article 23.— « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux : pourront, néanmoins, les juges saisis de la cause, *en* statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra en des dommages-intérêts.

Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même les suspendre de leurs fonctions... La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois ; en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de 5 ans au plus. — Pourront toutefois les faits diffamatoires *étrangers à la cause*, donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'elle leur aura été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers. »

matoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, et même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année. »

Alinéa 5. — Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture **soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers.** »

Remarquons tout d'abord que l'immunité de l'article 41, alinéa 3, s'étend à *tous les tribunaux*, quels qu'ils soient, tribunaux ordinaires ou tribunaux d'exception, tribunaux judiciaires ou administratifs. Il n'existe aucune raison plausible de distinguer entre les diverses catégories de tribunaux.

Cependant plusieurs arrêts n'accordent l'immunité qu'aux discours prononcés devant les tribunaux appelés à *statuer sur le fond des causes* (1) : l'avocat plaidant devant le juge des référés, la chambre des mises en accusation, le juge de paix tenant audience de conciliation, ne pourrait se prévaloir de l'article 41, et sa responsabilité serait régie par les dispositions de

(1) V. notamment Cass. crim., 18 octobre 1821, Dalloz, *Répertoire*, v^o Presse-outrage, n^o 1178, n. 1.

droit commun qui répriment le délit de diffamation. Cette interprétation se déduit, dit-on, du rapprochement des alinéas 3, 4 et 5 de l'article 41... Le législateur, après avoir posé, dans le paragraphe 3, le principe de l'immunité de la défense, y ajoute immédiatement comme correctif le pouvoir pour les juges du fond de sauvegarder les droits de la personne injuriée ou diffamée. Or, ce pouvoir ne peut être efficacement exercé que par le tribunal appelé à connaître du fond de l'affaire ; car seul il peut décider en connaissance de cause si les faits diffamatoires sont ou non étrangers au procès.

La Cour d'Aix a jugé, le 30 avril 1845 (1) que l'article 23 de la loi du 17 mai 1819 (dont le texte est, on le sait, presque identique à celui de l'article 41 de la loi de 1881) est inapplicable aux discours prononcés ou écrits produits devant le juge de paix tenant son bureau de conciliation : « Attendu que l'exception établie par l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, ne s'applique qu'aux discours prononcés devant les tribunaux ; que, si le tribunal de paix doit être compris dans cette désignation générique, il faut cependant distinguer le cas où le juge de paix est saisi d'une contestation comme juge, de celui où il ne connaît d'une affaire que comme conciliateur ; que, dans cette hypothèse, il n'a pas à statuer sur une cause, mais seulement à dresser un procès-verbal ; qu'il ne

(1) D. 46, 4, 413.

pourrait donc user des droits que ledit article 23 confère aux juges qui, saisis d'une cause, et en statuant au fond, peuvent réprimer les écarts des plaideurs soit en supprimant les écrits diffamatoires produits, soit en accordant des dommages-intérêts à la partie diffamée... »

Cependant les arrêts plus récents paraissent avoir abandonné cette opinion qui établit une corrélation étroite entre les alinéas 3, 4 et 5 de l'article 41, et adopté une interprétation plus conforme à la généralité des termes de l'alinéa 3.

Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation du 4 mars 1869 (1), décide que la défense d'une partie devant le juge de paix tenant le bureau de conciliation, jouit, comme toute défense devant un tribunal, des immunités établies par l'article 23 de la loi du 17 mai 1819. Par suite, les propos tenus dans cette défense, ne peuvent donner lieu à une condamnation pour diffamation, lorsqu'il est constaté qu'ils n'étaient pas étrangers à la cause. « Attendu que les expressions employées par le législateur (dans l'art. 23) sont générales et absolues ; qu'elles ont eu pour but et qu'elles doivent avoir pour effet d'assurer, *devant tous les tribunaux*, le libre exercice du droit de défense, qui a été considéré comme la condition essentielle d'une bonne justice... »

Mais le meilleur argument que l'on puisse invoquer

(1) D. 69, 1, 531.

pour détruire la thèse contraire, a été fourni par la Cour de Grenoble, dans un arrêt important du 21 décembre 1872 (1) : « Attendu, dit l'arrêt, que les termes généraux et absolus de l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, ne laissent aucune distinction à faire entre les diverses classes des tribunaux, selon les affaires qui leur sont dévolues, les attributions qui leur sont conférées ou les juridictions qu'ils exercent ; que dans tous, quels qu'ils soient, l'immunité accordée à la défense des parties et aux discussions judiciaires, procède des mêmes causes et a les mêmes raisons d'être appliquée...

Attendu qu'on ne saurait d'ailleurs limiter la disposition principale de l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, aux débats judiciaires qui s'agissent devant les tribunaux appelés à statuer sur les procès engagés, sous prétexte qu'eux seuls étant saisis de la cause, peuvent, aux termes subséquents du même article, et en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, et condamner qui il appartient aux dépens ; que cette seconde disposition déroge à la première dans les conditions qu'elle indique, mais n'en restreint pas l'étendue ; que *ce n'est pas l'interdiction générale de l'action en diffamation ou injure pour tous les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, mais la faculté exceptionnelle de la suppression ou de la condamna-*

(1) D., 74, 2, 48.

tion aux dommages-intérêts, qui est subordonnée au cas où le tribunal saisi de la cause peut statuer et statuer effectivement sur le fond du procès... »

La lecture attentive du texte de la loi suffit à démontrer que le principe de l'immunité de la défense doit recevoir son application devant tous les tribunaux, qu'ils aient ou non à statuer sur le fond du procès : seule la faculté d'ordonner la suppression des discours injurieux, et de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts, doit être réservée au tribunal appelé à connaître de l'affaire au fond, parce que seul il peut décider en connaissance de cause si les faits diffamatoires sont ou non étrangers à la matière du procès... Le juge qui n'est pas appelé à statuer sur le fond, ne pourra donc accorder à la partie lésée par les excès de langage du défenseur, la réparation pécuniaire à laquelle elle prétend avoir droit. Mais où voit-on que la liberté de la défense soit moins efficacement protégée devant le tribunal qui n'est pas saisi du fond de l'affaire ?

Il faut interpréter avec la même généralité les mots « discours et écrits » de l'article 41, alinéa 3. Le législateur a entendu protéger tous les propos tenus devant les tribunaux : le mot « discours » ne comprend pas seulement la plaidoirie proprement dite, mais encore les explications et observations de toute nature (interruptions, répliques, etc.) présentées par l'avocat au cours des débats. Quant au mot « écrits »,

il s'applique à toutes les pièces du dossier, notes manuscrites, et actes de procédure dont l'avocat donne lecture ou qu'il verse aux débats.

Doit-on comprendre sous cette dénomination générique les *mémoires* que l'avocat peut avoir à rédiger dans certaines circonstances, par exemple quand la cause donne lieu à délibéré ?

En principe, le mémoire étant un résumé de la plaidoirie, qui remet sous les yeux du juge les arguments de l'audience, doit être soumis aux mêmes règles que la plaidoirie elle-même. Mais ce n'est pas seulement pour faciliter la délibération des juges que l'avocat peut écrire un mémoire. Il peut avoir intérêt, au moment où les débats vont s'ouvrir, à formuler d'une manière précise la thèse qu'il se propose de soutenir, et les arguments plus ou moins complexes avec lesquels il compte étayer sa plaidoirie. Il a le droit, quand la discussion est ouverte, de livrer ce genre de « factums » à la publicité, à condition d'en remettre la première épreuve au confrère plaidant pour la partie adverse (1).

Il est certain que ces mémoires, ainsi publiés ou distribués, ne peuvent être considérés comme des écrits produits devant les tribunaux, et ne donnant lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage : les juges pourront condamner à des dommages intérêts,

(1) V. loi du 21 octobre 1814, relative à la liberté de la presse, article 2, 3°.

conformément au droit commun, l'avocat publicateur du mémoire diffamatoire.

L'article 41 de la loi de 1881 a donc pour but de permettre au défenseur de parler avec une entière liberté, sans avoir à craindre de représailles, quand il se borne à énoncer ce qui peut être nécessaire ou utile à la cause dont il a la charge. Est-ce à dire que l'avocat puisse impunément manquer de respect au tribunal, au ministère public, et troubler le calme de l'audience par de grossières apostrophes que ne saurait excuser l'ardeur de la lutte oratoire ? Evidemment non : l'article 41 n'a pas été écrit pour assurer l'impunité *aux délits d'audience* ; l'avocat qui oublierait les termes du serment qu'il a prêté, et se rendrait coupable d'un tel délit, serait frappé par le tribunal en vertu de son pouvoir disciplinaire, et tomberait sous le coup des articles 89, 90 et 91 du Code de Procédure Civile, 181 et 505 du Code d'Instruction Criminelle. On n'a plus la ressource d'invoquer ici le principe de la liberté de la défense : « Quand une diffamation ou injure est punie, séance tenante, par le juge en vertu des articles 181 et 505 du Code d'Instruction Criminelle, ce n'est pas à vrai dire l'offense faite à la personne diffamée ou injuriée que le juge réprime, mais bien le trouble apporté à la majesté de l'audience, et le manquement au respect dû à la justice. Et cela est si vrai que le juge, en pareil cas, est saisi de plein droit du délit, indépendamment de toute

réquisition du ministère public, et de toute plainte de la partie lésée. »

Les délits d'audience ainsi mis à part, il nous faut maintenant dégager de l'article 41 les dispositions qui intéressent la responsabilité civile de l'avocat. L'alinéa 4 met à la disposition des juges du fond divers moyens de répression : la suppression des discours ou écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires, la condamnation à des dommages-intérêts, les injonctions, et la suspension. Le tribunal a d'abord le droit de *supprimer* tous les discours ou écrits qui auraient un caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire, alors même qu'ils ne seraient pas étrangers au procès.

On entend par *suppression* une simple déclaration faite par le président du tribunal que, la partie ou son avocat ayant eu tort de recourir à de tels moyens pour la défense de sa cause, il n'en sera pas fait état pour le jugement du procès : cette mesure peut être prise d'office par le tribunal, ou ordonnée à la requête de la partie lésée ou du ministère public.

L'*injonction* consiste, aux termes du décret du 30 mars 1808, article 102, dans « l'avertissement publiquement donné à l'avocat d'être plus circonspect à l'avenir. » Elle rentre, comme la *suspension*, dans la catégorie des peines disciplinaires, dont l'étude est étrangère à notre sujet.

A quelles conditions est subordonné le succès de l'*action en dommages-intérêts* intentée contre l'avo-

cat par la partie injuriée ou diffamée, telle est la question que nous avons maintenant à résoudre.

L'alinéa 4 de l'article 41 autorise les juges saisis de la cause et statuant sur le fond, à condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts... L'alinéa 5 déclare que les faits diffamatoires *étrangers à la cause* pourront donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties lorsque ces actions leur auront été *réservées par les tribunaux*, et, *dans tous les cas*, à l'action civile des *tiers*.

Le législateur établit donc, au point de vue de l'exercice de l'action en réparation du préjudice, une distinction fondamentale entre les parties ou témoins du procès, d'une part, et les tiers qui lui sont étrangers, d'autre part.

I. — L'individu qui se prétend lésé par la diffamation est-il **partie au procès**, au sens large du mot, c'est-à-dire demandeur principal ou intervenant, partie civile, défendeur, prévenu ou accusé, le mode d'exercice de l'action en dommages-intérêts dépendra de la sous-distinction suivante :

A. — Si les faits diffamatoires énoncés par l'avocat ne sont *pas étrangers à la cause*, sont en relation plus ou moins étroite avec le fond du procès, le législateur présume que la nécessité de la défense suffit à excuser l'audace de langage du défenseur ; aussi subordonne-t-il l'exercice de l'action en réparation à des condi-

tions rigoureuses : la partie lésée devra s'adresser séance tenante aux juges saisis de la cause et statuant sur le fond, qui seuls auront qualité pour lui accorder une indemnité, s'il y a lieu. La partie qui négligerait de prendre sur-le-champ des conclusions à cet effet, serait censée par là-même renoncer à son action, et serait non recevable par la suite, à intenter *devant un autre tribunal* une action *séparée* contre l'avocat coupable. L'article 23 de la loi du 17 mai 1819, disait très nettement : « Pourront néanmoins les juges saisis de la cause, EN statuant sur le fond, condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts, » indiquant clairement par là que l'indemnité devait être accordée par le même jugement qui statuait sur le fond de l'affaire. Quoique l'article 41 de la loi de 1881 ait substitué au mot : EN, le mot : ET (pourront néanmoins les juges saisis de la cause ET statuant sur le fond), il est hors de doute qu'une action principale en dommages-intérêts, ne saurait être intentée par la partie lésée, fût-ce devant le même tribunal, après la solution du litige au cours duquel s'était produit l'incident diffamatoire.

B. — Si les faits diffamatoires énoncés par l'avocat, sont *étrangers à la cause*, la partie lésée pourra bien exercer une action séparée à titre principal, même devant un autre tribunal que celui de la cause, mais à une condition : c'est qu'elle ait pris la précaution de *faire réserver* son action par le tribunal qui a été té-

moins de l'excès de langage du défenseur. La partie injuriée ou diffamée qui voudra sauvegarder pour l'avenir son droit d'intenter devant un autre tribunal une action principale en dommages-intérêts après la solution définitive du procès en cours, devra, sitôt le délit de diffamation commis, demander au tribunal, par des conclusions, la réserve de ses droits : les juges, témoins des imputations déshonorantes, auront un souverain pouvoir d'appréciation pour admettre ou rejeter les conclusions prises : la partie diffamée aura toujours tendance à prétendre que les faits diffamatoires sont étrangers à la cause ; les juges du fond, étant seuls capables d'apprécier si les allégations reprochées à l'avocat sont ou non étrangères aux débats, auront à résoudre une question de pur fait, qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation (1).

Si donc la partie lésée n'a pas pris la précaution de faire réserver son action par le tribunal, elle sera déchue du droit d'intenter une action civile en réparation distincte contre l'avocat coupable.

II. — L'individu qui se prétend lésé par la diffamation est-il UN TIERS ÉTRANGER AU PROCÈS, il serait déraisonnable de lui imposer l'obligation de demander au tribunal la réserve de ses droits : il n'a pas suivi les incidents du procès ; souvent il n'a été informé de la diffamation dont il a été l'objet, qu'après la clôture

(1) Cass., 7 mars 1863, D., 63, 1, 377.

des débats : le droit commun s'applique à lui sans aucune restriction : il pourra donc exercer par la suite devant une autre juridiction l'action civile en réparation sans aucune réserve préalable. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a jugé, le 5 juillet 1851, que les faits diffamatoires étrangers à la cause, articulés contre un tiers, au sens de l'article 23 de la loi du 17 mai 1819, peuvent donner lieu à une action civile à son profit, sans qu'il soit besoin que cette action ait été réservée (1).

Quant au ministère public, il ne peut être compté au nombre des tiers étrangers au procès : si donc il se propose d'intenter une action à propos de faits diffamatoires même étrangers à la cause, il devra toujours la faire réserver par le tribunal saisi de l'affaire ; il suit attentivement le cours des débats : s'il ne relève pas immédiatement l'allégation de l'avocat, son silence ne peut s'interpréter que comme une renonciation à toute action contre le diffamateur...

En résumé l'alinéa 3 de l'article 41 pose le principe de l'immunité de la défense ; les alinéas 4 et 5 y apportent les restrictions indispensables pour éviter que la liberté de langage de l'avocat ne dégénère en licence. En cette matière, les juges ont un très large pouvoir d'appréciation sur le terrain des faits : le tribunal, témoin de l'excès de langage du défenseur, décide souverainement si les faits allégués sont ou non

(1) D., 51, 5, 408.

étrangers à la cause ; il décide souverainement encore si l'avocat qui les a articulés était ou non de bonne foi, était ou non à même d'en connaître l'inexactitude. Un arrêt de la cour de Lyon, rendu le 23 février 1886 (1), a consacré ce souverain pouvoir d'appréciation, et déclaré l'avocat responsable des faits outrageants ou calomnieux, étrangers au procès, articulés sans nécessité et avec l'intention de nuire.

Il nous reste à résoudre un problème des plus délicats : comment départager le domaine de la responsabilité civile de l'avocat et le domaine de la responsabilité personnelle du client ?

Dans quels cas l'individu lésé par la diffamation pourra-t-il agir en dommages-intérêts contre l'avocat, dans quels cas contre le client ? La clarté de l'exposition nous oblige à distinguer trois séries d'hypothèses :

1° Des cas où ni l'avocat ni le client n'ont à répondre de la diffamation.

2° Des cas où le client seul est responsable.

3° Des cas où l'avocat seul est responsable.

1° Cette première série d'hypothèses ne donne lieu à aucune difficulté sérieuse. En principe l'avocat a le droit de tout dire : il n'encourt aucune responsabilité à raison des faits injurieux ou diffamatoires allégués dans la plaidoirie, quand ces allégations sont

(1) *Moniteur judiciaire Lyon*, 25 mars 1886.

motivées par l'utilité de la défense. « Quand le débat porte sur des faits de fraude, dit un arrêté du Conseil du 15 janvier 1833, l'avocat, convaincu de leur existence, doit signaler leur caractère dans sa plaidoirie. Il est irréprochable, s'il ne s'écarte point des faits de la cause, et l'adversaire n'est pas écouté dans sa plainte. »

Le tribunal correctionnel de Moulins a jugé, le 31 mars 1905 (1), que les propos diffamatoires tenus par un avocat devant un tribunal pour la défense de l'accusé, ne peuvent donner lieu à aucune action correctionnelle, *ni même à l'action purement civile du tiers désigné*, lorsqu'ils se rapportent à des faits *non étrangers à la cause*. Ainsi au cas où un individu est accusé devant la Cour d'assises, d'avoir détourné des fonds reçus d'assurés pour le compte d'une compagnie d'assurances, et qu'il est établi que ces fonds ont été dissipés au jeu, son avocat peut, sans encourir aucune responsabilité pénale *ou civile*, indiquer comme circonstance atténuante, qu'il a été entraîné au jeu par un tiers, qui est dénoncé publiquement comme un rabatteur entraînant les jeunes gens au café, et les soulagant de l'argent dont ils sont porteurs (*ibidem*).

L'intérêt supérieur qui s'attache à la découverte de la vérité, doit primer l'intérêt particulier de l'adversaire ou du tiers dont l'honorabilité sort amoindrie

(1) *Journal des Parquets*, 1905, 2, 120; *Gaz. tribunaux*, 2 mai 1905.

des débats. « Il est des espèces où l'on ne peut défendre la cause sans offenser la personne, attaquer l'injustice sans déshonorer la partie, expliquer les faits sans se servir de termes durs. Dans ces cas, les faits injurieux, dès qu'ils sont exempts de calomnie, sont la cause même. La partie qui s'en plaint doit plutôt accuser le dérèglement de sa conduite que l'indiscrétion de l'avocat » (1).

La nécessité ou l'utilité de la défense est donc en quelque sorte une exception péremptoire qui paralyse l'action en dommages-intérêts de la partie lésée. Mais cette exception péremptoire ne saurait être invoquée par l'avocat coupable d'avoir sciemment avancé à la barre des faits calomnieux. La cause ne doit être défendue que par des moyens loyaux : si donc le défenseur avait cherché, de mauvaise foi, à égarer la religion du tribunal, en attaquant l'adversaire ou un tiers par de basses calomnies, susceptibles d'exercer une influence décisive sur l'issue du procès, il ne pourrait invoquer l'utilité de la défense pour éviter la condamnation à des dommages-intérêts. La question de bonne ou de mauvaise foi de l'avocat sera d'une importance capitale, et l'existence du délit intentionnel de calomnie sera souverainement appréciée en fait par les juges.

(1) Extrait des conclusions de l'avocat général Portail. Augeard, t. III, p. 404, 21 janvier 1707.

La Cour de Paris a jugé, le 9 avril 1870 (1), que les faits énoncés par un avocat dans sa plaidoirie contre un tiers qui, intervenant au procès, les a considérés comme portant atteinte à son honneur, sont couverts par l'immunité du barreau lorsque, d'une part, ces imputations sont le résultat d'une *erreur involontaire* et que, d'autre part, l'avocat s'est empressé, dans une plaidoirie en réplique, de les rétracter. Il s'agissait dans l'espèce d'un avocat qui, dans la précipitation de l'étude d'un procès faite en quelques jours, appelé qu'il avait été, au dernier moment, à suppléer un confrère empêché, n'avait pu contrôler les notes de son dossier relatives à un marché qu'il avait à discuter au point de vue de la gestion fautive et de la responsabilité des administrateurs d'une société... Sa bonne foi était évidente, et la calomnie non intentionnelle. La Cour ne pouvait que débouter le demandeur en dommages-intérêts, « attendu que, dans cet état de l'incident, l'immunité du barreau, jointe à l'absence de tout tort intentionnel de l'avocat, a pleinement couvert le discours prononcé en justice ». En résumé, les imputations diffamatoires de l'avocat sont couvertes par le principe de l'immunité de la défense, quand elles sont motivées par la nécessité ou l'utilité de la cause, à moins qu'elles ne revêtent le caractère d'une calomnie proférée par l'avocat en pleine connaissance de cause.

(1) Donné à la date du 16 avril 1870 par D., 70, 2, 121.

Quant à la responsabilité personnelle du client, elle ne peut être engagée en principe à raison des allégations déshonorantes de son avocat, nécessitées par l'utilité de la défense, quand bien même le client aurait donné à son défenseur l'ordre formel d'exposer à la barre les faits qui portent atteinte à la réputation d'autrui... Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV décidait déjà, dans son article 353, que les attaques dirigées par l'auteur de la plaidoirie contre un tiers dans l'intérêt de son client, ne pouvaient exposer ce dernier, de la part du tiers, à une action en réparation (1).

2° Mais n'est-il pas possible de trouver certaines hypothèses exceptionnelles où la responsabilité civile du client sera engagée, sans que l'avocat ait personnellement à répondre des conséquences des allégations diffamatoires ? A maintes reprises, la jurisprudence a été tentée de considérer l'avocat comme un simple porte-paroles de son client, et de lui appliquer la théorie de l'effacement de la personnalité du représentant devant celle du représenté. C'est ainsi qu'un arrêt célèbre de la Cour de Paris, du 13 prairial an XIII, a décidé que l'avocat n'est pas responsable de ce qu'il a écrit ou plaidé avec l'autorisation de son client (2).

(1) V. Cass., 18 prairial an XII, dans *Journal du Palais*, prairial an XII-prairial an XIII, p. 37.

(2) Dalloz, *Répertoire*, *vo Avocat*, n° 358, note 1.

A l'occasion d'un procès jugé entre une dame Anne Buiret et un sieur de Champignelle, ce dernier soutenait devant la Cour royale que l'avocat qui avait défendu la cause de son adversaire, n'avait pu manquer d'en reconnaître l'injustice ; qu'il s'était donc rendu propre tout ce que la poursuite avait eu de calomnieux et d'outrageant pour la famille qui avait été obligée à y défendre, et qu'il devait être condamné personnellement à une réparation. L'avocat répondit qu'il n'était que l'interprète de sa cliente, et que, sauf le cas de désaveu, il ne pouvait être responsable. L'arrêt décide textuellement que « l'avocat n'est pas responsable de ce qu'il a écrit et plaidé pour la réclamante, autorisé d'elle. » En conséquence, il ne peut, sous le prétexte que les faits plaidés ou publiés avec l'agrément du client, seraient *évidemment faux et calomnieux*, être tenu d'une réparation personnelle envers la partie qui se dit calomniée...

Ce système aboutit à des conséquences inacceptables : l'avocat qui a plaidé des faits *évidemment calomnieux*, dont la fausseté ne pouvait, pas plus qu'au client, lui échapper, se rend le complice du délit de diffamation : il est inadmissible que l'impunité lui soit accordée, s'il a été de mauvaise foi. L'avocat avait le devoir de repousser de tels moyens, et de se refuser à suivre le plan d'attaque ou de défense tracé par le client.

D'ailleurs, interdire au tiers lésé d'actionner en dom-

mages-intérêts l'avocat coupable, c'est l'exposer à souffrir de l'insolvabilité du client : son recours serait bien souvent illusoire si l'avocat était proclamé irresponsable du délit qu'il a commis.

Aussi d'autres arrêts ont-ils refusé d'admettre que le nom et l'autorité d'un avocat couvrent un véritable délit : la Cour de Cassation a jugé, le 30 octobre 1806 (1), qu'un avocat poursuivi pour injures proférées contre un tiers dans sa défense, ne saurait valablement exciper, pour dégager sa responsabilité, de ce qu'il n'aurait fait que suivre les intentions de son client en les proférant. Un arrêt de la Cour de Rouen du 7 mars 1835 (2) reconnaît qu'en principe l'avocat ne saurait se justifier d'avoir avancé dans sa plaidoirie des faits diffamatoires étrangers à la cause, en déclarant qu'il les tient de son client et que ce dernier l'a invité à les produire : « Considérant que les faits allégués étaient entièrement étrangers à la cause, et que la prudence aurait dû conseiller à M^e D..., non seulement d'averfir B. des conséquences qui pouvaient en résulter pour lui, mais encore d'exiger qu'il les lui donnât par écrit et signés de lui ; que, d'ailleurs, eût-il pris cette précaution, il aurait dû se faire cette réflexion judicieuse... qu'il ne pouvait y avoir de mandat pour commettre un délit, parce qu'un tel mandat est outrageant pour la société et contraire aux bonnes

(1) Dalloz, *Répertoire*, v^o *Avocat*, n^o 359.

(2) S., 35, 2, 211.

mœurs... » L'arrêt poursuit en constatant que, dans l'espèce, l'avocat coupable d'avoir articulé les faits calomnieux, ne saurait encourir de responsabilité ; car il a plaidé *en présence de son client*, et ce dernier, assis à ses côtés, s'est bien gardé de désapprouver les allégations de la plaidoirie. La partie doit être alors seule responsable des faits plaidés...

L'excuse tirée de la présence du client à la barre, a été admise également par un jugement du tribunal de paix de Montauban (canton ouest), du 26 novembre 1900 (1) : l'avocat qui parle en présence de son client et produit seulement des moyens utiles à la cause, n'est pas passible de dommages-intérêts envers l'adversaire. Spécialement, il agit dans la plénitude de son droit et de son immunité, lorsqu'il discute de bonne foi la sincérité des livres de cet adversaire, et recherche si les fournitures qui y sont inscrites, ont été effectivement livrées. Bien plus, l'action en dommages-intérêts formée contre l'avocat de ce chef, étant de nature à faire naître dans le public des suspicions injustes et nuisibles à sa réputation, justifie, par son caractère vexatoire, une demande reconventionnelle en réparation du préjudice causé, à l'encontre du demandeur qui succombe (même jugement).

On peut résumer cette analyse de la jurisprudence, en disant que le client sera seul responsable, s'il a donné l'ordre formel à son avocat d'articuler des faits

(1) *Pand. fr. pér.*, 1901, 2, 323.

diffamatoires, et que le défenseur n'avait pas les éléments d'appréciation nécessaires pour en soupçonner l'inexactitude. La bonne foi de l'auteur de la plaidoirie, jointe à l'ordre formel du client, suffit à écarter l'action en dommages-intérêts. Mais il est impossible d'aller plus loin : admettre avec l'arrêt de prairial an XIII, que l'avocat n'a pas à répondre des calomnies dont il a volontairement émaillé sa plaidoirie, sous le fallacieux prétexte qu'il n'aurait été que le porte-paroles de son client, serait aboutir à de flagrantes iniquités et à de véritables scandales... *Maliliis non est indulgendum*. L'avocat et le client dans une telle hypothèse, doivent être considérés comme les co-auteurs du même délit de diffamation, et déclarés solidairement responsables de toutes les conséquences préjudiciables qui peuvent en résulter, conformément à la théorie jurisprudentielle de la solidarité des co-auteurs du délit civil...

Ainsi la victime de la diffamation ne sera plus exposée à souffrir de l'insolvabilité du client, et aura des chances plus nombreuses d'obtenir le paiement de la juste indemnité qui lui est due.

3° Pour terminer cette rapide étude, il nous reste à signaler une troisième et dernière série d'hypothèses : dans quels cas la victime de la diffamation ne pourra-t-elle actionner en dommages-intérêts que l'avocat, sans avoir le droit d'inquiéter le client ? Pour répondre à la question, il suffit de construire l'hypo-

thèse inverse de celle qui vient d'être étudiée : l'avocat allègue des faits diffamatoires étrangers à la cause, à l'insu de son client et sans en avoir reçu l'ordre. Le défenseur est libre de composer sa plaidoirie comme il l'entend, de recourir aux arguments qu'il lui plaît de choisir ; il n'est pas tenu de suivre le plan d'attaque ou de défense tracé par le plaideur ; bien souvent le client, après avoir exposé à son avocat les termes de l'affaire, s'en remettra entièrement à lui du soin de conduire les débats au mieux de ses intérêts... Il serait peu équitable de demander compte au plaideur qui n'a pas assisté à l'audience, des imputations calomnieuses avancées à la barre, alors qu'il lui était impossible de soupçonner l'intention de son avocat de recourir à de tels moyens.

Les déclarations de l'avocat n'engagent pas son client : le lien juridique qui les unit, est étranger au domaine de la représentation. Si l'avocat était un mandataire, le plaideur n'aurait qu'un moyen d'échapper aux conséquences des déclarations de son défenseur : recourir au désaveu. Ici point n'est besoin de désaveu : le client ne pourra être actionné en dommages-intérêts par la victime de la diffamation, que s'il peut être considéré comme ayant fait siennes par son silence les allégations produites à l'audience ; exemple : il assistait à la plaidoirie et n'a pas protesté. Ce cas mis à part, il serait profondément injuste de lui

demander compte des excès de langage qu'il n'a pu ni conseiller, ni prévoir.

Telles sont en droit les règles principales qui gouvernent la responsabilité civile de l'avocat envers les tiers en matière de diffamation : en fait, les tribunaux, soucieux de sauvegarder l'indépendance de langage qui de tout temps a été reconnue aux membres du barreau, dans l'intérêt même de la bonne administration de la justice, ne condamneront l'auteur de la plaidoirie à des dommages-intérêts que dans des hypothèses d'une gravité exceptionnelle : ils useront largement de leur souverain pouvoir d'appréciation, pour déterminer le degré de connexité des faits articulés à ceux de la cause, et la bonne ou mauvaise foi de l'avocat ; les juges feront preuve d'une extrême circonspection dans cette appréciation délicate : témoins d'un excès de langage, ils se borneront le plus souvent à inviter l'auteur de la plaidoirie à rétracter les expressions trop brutales dont il a pu se servir, ou à lui faire l'application de peines disciplinaires pour le trouble apporté à la majesté de l'audience. Il serait donc excessif de soutenir que l'éventualité d'une action en dommages-intérêts suffit à paralyser irrémédiablement la liberté de la défense, et que les conditions spéciales de la profession d'avocat autorisent les membres du barreau à réclamer, pour tous les actes de leur ministère, l'impunité la plus absolue.

Le large pouvoir d'appréciation des magistrats

constitue pour l'avocat la plus sûre des garanties contre les réclamations mal fondées, uniquement inspirées par la haine ou le dépit.

Pour compléter ces quelques notions sur la responsabilité civile de l'avocat envers les tiers, il serait utile de passer en revue les diverses catégories de tiers qui peuvent avoir l'occasion d'intenter contre l'auteur de la plaidoirie une action en dommages-intérêts. Un tiers quelconque peut-il se prévaloir du préjudice à lui causé par l'avocat dans l'exercice de sa profession, pour lui réclamer une indemnité devant les tribunaux? Il est hors de doute que l'adversaire, un témoin, un expert, une personne totalement étrangère au procès, peuvent contraindre les membres du barreau à la réparation pécuniaire du dommage occasionné par leur faute.

Mais un confrère qui se prétend lésé, a-t-il le droit de demander à son collègue, devant les tribunaux ordinaires, réparation du préjudice?

Un magistrat peut-il réclamer une indemnité à l'avocat coupable de lui avoir manqué de respect?

A. — *Responsabilité civile de l'avocat
envers son confrère.*

L'avocat a certainement droit à la protection de la justice contre le défenseur de la partie adverse aussi bien que contre la partie adverse elle-même. Un arrêt de Rouen, du 25 mars 1807, a considéré comme rece-

vable l'intervention d'un avocat injurié et diffamé dans les mémoires produits au procès par l'avocat de son adversaire, intervention tendant à la suppression de ces mémoires.

A l'audience, et même hors de l'audience, l'avocat a droit à une protection toute spéciale de la part des magistrats contre les injures ou les voies de fait des plaideurs ou de toute autre personne, dont il serait victime à l'occasion de l'exercice de son ministère. Ces violences doivent être d'autant plus sévèrement réprimées que « le devoir professionnel de l'avocat lui impose de ne pas répondre à des insultes » (1).

Dans la grande majorité des cas, l'avocat qui reproche à un confrère un manquement grave au devoir de confraternité, se contentera de porter plainte au bâtonnier, et le Conseil de discipline, ce tribunal essentiellement familial, sanctionnera par une peine disciplinaire l'écart qui lui est signalé. Mais l'exercice de l'action disciplinaire ne met pas obstacle en droit à ce que l'avocat, qui prétend avoir été injurié par un confrère dans l'exercice de son ministère, poursuive devant les tribunaux ordinaires la réparation du tort dont il croit avoir à se plaindre (2).

Communication des pièces entre confrères. — Un des torts les plus graves dont l'auteur de la plaidoirie puisse se rendre coupable envers un confrère, c'est

(1) Arrêté Paris, 3 février 1866.

(2) Limoges, 4 juin 1844, S., 44, 2, 377.

de se servir contre lui à l'audience d'une pièce qu'il ne lui a pas préalablement communiquée. Le devoir de confraternité impose aux membres du barreau la communication mutuelle des pièces du procès.

Loysel recommandait déjà aux avocats « d'estre fidèles en la communication de leurs sacs, sans y rien receler, déguiser, ni retenir, qui seraient autant d'espièces de faussetés. » Il est de principe dans les affaires civiles, dit Mollot (1), qu'un avocat ne doit pas faire usage, en plaidant, d'une pièce qu'il n'a pas communiquée à son confrère, à moins qu'il ne l'ait reçue au moment de l'audience seulement, ou qu'il ne se soit assuré, avant la plaidoirie, qu'une remise de la cause viendra donner à ce dernier le temps d'examiner la pièce et d'y répondre... La communication mutuelle n'est pas seulement réclamée par la bonne foi et la confraternité, elle est nécessaire pour que les avocats puissent bien connaître la cause, et réduire la discussion aux vrais points du litige. A cette occasion, et pour prouver d'autant mieux la nécessité des communications, Laroche-Flavin rapporte une scène qui, sauf la vraisemblance, est au moins amusante : « Un sourd, dit-il, plaidait contre un sourd devant un juge sourd : le premier demandait le loyer d'une maison, l'autre défendait pour un moulin; le juge ordonna que les parties nourriraient leur mère. »...

(1) Mollot, *op. cit.*, t. I, p. 138.

Cependant l'obligation de communiquer les pièces n'est pas si étendue qu'elle doive gêner la défense et compromettre les intérêts du client.

D'une part, on n'est jamais tenu de produire des pièces contre soi-même : « *Nemo cogitur edere contra se.* » D'autre part, au criminel et au correctionnel, l'obligation de communiquer n'est pas aussi absolue qu'en matière civile : l'intérêt de l'accusé exige impérieusement, dans certains cas, que l'avocat ait le choix du moment le plus favorable à la production de tel ou tel document, et ne soit pas contraint par avance à découvrir le point faible de la défense...

En cette matière il appartiendra à la conscience et à la délicatesse de l'avocat de concilier l'intérêt de son client et les égards dus à la partie adverse. La communication des pièces entre confrères, pas plus que la remise des pièces par le client à son avocat, n'est constatée par aucun récépissé. « Il n'y a pas d'exemple, disait Loysel, qu'il en soit jamais arrivé aucun inconvénient. »

L'avocat qui verserait aux débats un document important, qu'il aurait intentionnellement omis de communiquer à son adversaire, n'encourrait pas seulement une peine disciplinaire ; sa responsabilité civile pourrait être engagée dans certaines circonstances : le client de l'avocat qui n'a pas reçu communication d'une pièce importante, serait en droit, en cas de perte du procès, d'actionner en dommages-intérêts

le défenseur de la partie adverse ; et s'il réussissait à prouver que le défaut de communication de cette pièce capitale, susceptible d'exercer sur l'issue du procès une influence décisive, avait mis son propre avocat dans l'impossibilité de le défendre utilement, il obtiendrait une indemnité contre l'avocat coupable de cette omission intentionnelle.

L'avocat qui a reçu des mains de son confrère les pièces du procès, n'a pas le droit de s'en dessaisir au profit d'une tierce personne. Il répond également, comme tout dépositaire, de la perte ou de la détérioration des documents qui lui ont été communiqués. « Sa vigilance et sa fidélité, dit un arrêté du Conseil, doivent être extrêmes pour empêcher qu'aucune pièce ne s'égaré et ne soit endommagée. Il ne doit retirer aucune pièce du sac, ni y faire aucune rature ou apostille, en un mot rien qui puisse altérer ou changer l'état des pièces. » L'avocat dépositaire pourrait être condamné à des dommages-intérêts, si la partie adverse parvenait à établir que sa négligence grossière lui a causé un préjudice appréciable.

B. — *Responsabilité civile de l'avocat
envers le magistrat.*

La déférence envers la magistrature est un des premiers devoirs des membres du barreau. L'avocat ne doit jamais oublier qu'il a prêté serment « ... de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux

autorités publiques. » — « Il ne suffit pas à l'avocat, lorsqu'il est au barreau, dit Cresson (1), de se respecter lui-même en respectant le public ; il faut encore qu'il se comporte envers les magistrats ou les juges devant lesquels il plaide, avec toute la décence et toute la retenue possible, et qu'il donne par là à ses clients l'exemple du respect et de la soumission qu'on doit à leurs décisions. »

Certes son devoir de respect envers la magistrature ne va pas jusqu'à lui interdire de discuter la rectitude juridique des considérants d'un jugement, ou de prendre à partie les arguments du ministère public ; mais il doit dans tous les cas s'abstenir d'attaquer la personne même du magistrat. L'avocat qui se permettrait d'injurier ou de diffamer un membre du tribunal, n'encourrait pas seulement une peine disciplinaire sévère ; il pourrait être condamné à réparer pécuniairement le dommage moral causé par ses imputations outrageantes...

Le Conseil de l'Ordre lui-même n'a aucun droit de blâme, de censure ou de remontrance à l'égard des magistrats ; car « il serait inadmissible que ceux-ci deviennent les justiciables du barreau dont ils ont eux-mêmes souvent à apprécier les actes » (2).

Il a été jugé notamment que la déclaration faite par

(1) *Abrégé des usages et règles de la profession d'avocat*, 2^e édit., p. 245.

(2) V. Pau, 21 juillet 1887, D., 88, 2, 199.

les membres du Conseil de discipline que, jusqu'à satisfaction suffisante donnée à l'un d'eux qui a été offensé par un magistrat, ils s'abstiendront de plaider devant le tribunal où siège ce magistrat, et l'invitation adressée aux autres avocats, leurs confrères, d'adhérer à cette mesure, constituent une grave offense à la magistrature et une entrave à l'action de la justice, de nature à engager lourdement la responsabilité des signataires de la délibération (1). Un arrêt de la Cour de Dijon, du 3 mars 1880 (2), décide que le barreau ne peut se réunir en assemblée générale pour censurer les paroles prononcées par un magistrat, et décider que les avocats cesseront, pendant un certain temps, de se présenter à la barre... L'hypothèse d'une grève d'avocats n'est donc pas aussi théorique qu'on serait tenté de le croire : les exemples de l'ancien régime où l'on avait vu à plusieurs reprises l'ordre tout entier déclarer solennellement qu'il désertait les audiences, tant que l'on ne ferait pas droit à ses réclamations, ont trouvé de nos jours des imitateurs ; de temps à autre certains barreaux n'hésitent pas à recourir à ce moyen suprême pour obtenir satisfaction.

Mais il faut bien remarquer que ces collisions regrettables entre la magistrature et le barreau, seront bien rarement de nature à motiver contre le ou les avocats fautifs une condamnation à des dommages-in-

(1) V. Cass. 12 mai 1858, D., 58, 1, 175.

(2) D., 81, 2, 29. Cf. Bordeaux, 4 août 1858, D., 58, 2, 211.

térêts ; la plupart du temps, le conflit aura son épilogue sur le terrain disciplinaire : annulation de la délibération excessive du Conseil, ou de la décision trop radicale de l'assemblée générale de l'Ordre ; réprimande ou suspension de l'avocat coupable d'avoir manqué de sang-froid à l'audience, telle sera la sanction normale du devoir de respect que le barreau doit scrupuleusement observer envers la magistrature.

CHAPITRE IV

LÉGISLATION COMPARÉE (1).

L'étude du droit comparé est une mine inépuisable où les adversaires des institutions établies vont chercher les matériaux des réformes futures. A l'heure où le barreau français est en butte à de violentes attaques, il est particulièrement intéressant de constater l'échec ou le succès des expériences et des innovations tentées dans les pays voisins. Notre but n'est pas d'étudier en détail l'organisation et le fonctionnement des différents barreaux d'Europe et d'Amérique, mais simplement de noter au passage quelques-unes des règles les plus typiques qui gouvernent la responsabilité civile de l'avocat à l'étranger.

On ne trouverait plus aujourd'hui en Europe un seul Etat où la profession d'avocat soit inconnue : la Turquie elle-même a adopté l'institution du barreau ; une loi du 13 janvier 1876 parle du barreau en général et le soumet à certaines prescriptions réglementaires : auparavant la profession, et jusqu'au nom

(1) Voir Le Berquier, *Le barreau moderne français et étranger*.

même d'avocat étaient totalement inconnus dans l'Empire ottoman.

Il y a des pays où l'avocat est complètement indépendant du pouvoir (Suède, — quelques états de l'Union américaine, — plusieurs cantons suisses : Grisons, Schaffhouse, Bâle, etc.).

Il en est d'autres où l'avocat est un véritable fonctionnaire dépendant étroitement du gouvernement : exemples, le canton d'Uri où il est nommé pour quatre ans par les Landesgemeinden, — le canton de Fribourg où il est institué à vie par le Conseil d'Etat. — Mais la plupart des pays n'admettent pas ce système absolu qui aboutit tantôt à l'autonomie complète du barreau, tantôt à sa dépendance étroite des pouvoirs publics. Les principales nations ont adopté un système mixte : les avocats, tout en n'étant pas fonctionnaires, sont soumis à la surveillance plus ou moins rigoureuse de l'autorité, soit qu'ils soient groupés en corporations organisées, soit qu'ils exercent leur profession sans aucun lien les rattachant entre eux.

Toutefois, il faut le reconnaître, le principe de l'indépendance du barreau gagne de jour en jour du terrain, et, dans les pays les plus traditionnalistes, les avocats se dégagent peu à peu des entraves qui paralysaient leur liberté d'action.

Allemagne (1).

Une loi du 1^{er} juillet 1878 sur les avocats-avoués, a réglementé l'exercice de la profession en Allemagne, unifiant les dispositions hétérogènes, variables de province à province, qui régissaient auparavant le barreau. Avant 1878, tantôt l'avocat jouait le double rôle de l'avocat et de l'avoué (Saxe, Bavière, Bade, Wurtemberg), tantôt les deux professions étaient séparées (Brunswick, Hanovre.) L'insuffisance et l'incohérence de la réglementation donnaient lieu à de nombreux abus : « En exerçant leur profession, écrivait un président de chambre à la Cour suprême de Bavière, les avocats se tiennent absolument pour dégagés de toute honnêteté dans la procédure, et c'est sans la plus légère émotion, sans le moindre scrupule qu'ils mentent, trouvant une excuse dans les vieux us et coutumes. »

La loi nouvelle a établi un régime uniforme pour tout l'Empire, et consacré le double rôle de l'avocat qui, sous le nom de *Rechtsanwalt*, fait la procédure et plaide tout à la fois.

Le *Rechtsanwalt* prête serment de remplir consciencieusement ses devoirs. Le titre II de la loi (art. 26 à 40) est relatif aux droits et aux devoirs des avocats. L'article 32 reconnaît formellement au défenseur non payé le droit de rétention : il n'est pas obligé de res-

(1) V. la notice de M. Dubarle dans l'*Annuaire de législation comparée*, 1879, p. 96 et s.

tituer à son client les pièces de la procédure avant le paiement de ses déboursés et honoraires.

Le salaire de l'avocat-avoué est régi par la loi organique du 7 juillet 1879, qui établit un tarif proportionnel à l'importance de l'affaire. Sauf certains cas exceptionnels, l'avocat peut stipuler des honoraires autres que ceux tarifés par la loi ; mais le client ne sera obligé par la convention que si elle est constatée par écrit. Si le Rechtsanwalt, dans un pacte d'honoraires, a dépassé la mesure de la modération, l'indemnité peut être réduite au chiffre fixé par le tarif légal, après avis du Conseil des avocats (art. 93).

Belgique.

En Belgique on considère les avocats comme des officiers publics, parce qu'ils appartiennent à une corporation organisée par la loi, et qu'ils prêtent le serment politique des fonctionnaires belges. Contrairement à la discipline du barreau français, les règlements de l'ordre n'interdisent pas à l'avocat d'exercer une action en justice pour le paiement de ses honoraires ; c'est au juge devant lequel l'affaire a été plaidée, qu'il appartient de connaître des contestations relatives aux honoraires réclamés par l'avocat (1). L'avocat peut accepter un abonnement pour les affaires contentieuses dont il serait éventuellement chargé. Mais les honoraires ne peuvent être calculés sur le

(1) Bruxelles, 14 janvier 1830, *Pasicrisie belge*, 1830, p. 12.

pied d'un tant pour cent ; le pacte de quota litis est interdit. Quant au droit de rétention, l'avocat peut retenir les pièces de procédure, tant qu'il n'a pas reçu le paiement de ses honoraires ; mais il n'a pas le droit de retenir comme gage les titres et documents qui lui ont été remis par le client. L'avocat qui déclare avoir restitué une pièce à son client, est cru, comme en France, sur son affirmation, sans être tenu de prêter serment (1). En ce qui concerne l'immunité de la plaidoirie, il est interdit à l'avocat d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation de l'adversaire ou des tiers, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, *et qu'il n'en ait charge expresse et par écrit de son client ou de l'avoué de son client* (2). L'avocat n'est pas responsable des conséquences de ses avis, à moins qu'il n'y ait dol ou fraude de sa part (3). — Les règles de la profession ne lui interdisent pas d'accepter une procuration : le mandat qui lui aura été conféré sera essentiellement révocable *ad nutum*.

Etats-Unis.

La législation présente une diversité infinie selon les Etats. En principe, le plaideur est libre de défendre lui-même sa cause devant le tribunal, *ou de choisir qui*

(1) V. trib. Bruxelles, 17 février 1875, *Pasicrisie belge*, 1875, 3, 199.

(2) Bruxelles, 21 juillet 1850, *Pasicrisie belge*, 1851, 2, 192.

(3) Bruxelles, 7 avril 1857, *Pasicrisie belge*, 1857, 2, 353.

bon lui semble pour le défendre. Dans certains Etats, la loi reconnaît aux tribunaux le droit de n'admettre à la barre que les personnes qu'ils désignent, et de les en exclure, si elles commettent quelque manquement dans l'exercice de la profession. Dans un grand nombre de villes se sont formées parmi les avocats des associations libres auxquelles les tribunaux délèguent leur pouvoir de contrôle, et le droit d'édicter et d'appliquer les règlements de la profession.

Notons qu'une loi de 1871 a érigé le barreau de New-York en personne morale, ayant le droit de contracter et d'acquérir des immeubles.

Grande-Bretagne.

Le barreau anglais a été rarement l'objet de dispositions législatives : il obéit à des usages dont la force obligatoire est d'ailleurs très variable.

En Angleterre, les avocats n'ont pas en droit de monopole, quoiqu'en fait les plaideurs aient presque toujours recours à leur ministère. L'avocat anglais n'a pas d'action en justice pour réclamer le paiement de ses honoraires, quand bien même il se prévaudrait d'une promesse formelle que lui aurait faite le client, de lui payer telle somme pour la conduite de telle affaire (Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n° 714, p. 504). Il est curieux de remarquer que l'étiquette de la profession interdit à l'avocat de défendre gratuitement un accusé, si ce n'est à la demande d'un

juge. Notre belle institution de l'assistance judiciaire n'existe pour ainsi dire pas en Angleterre. L'avocat ne peut être actionné pour négligence dans la conduite d'un procès, ni pour diffamation résultant d'expressions contenues dans la plaidoirie. Il a la libre direction de l'affaire qui lui est confiée, et n'est pas tenu de suivre à la lettre les instructions du client (1).

Hongrie.

« En Hongrie, dit M. Le Berquier (*op. cit.*, p. 282), le barreau a fait de louables efforts pour s'affranchir et en même temps pour chasser du prétoire les agences qui en ont été longtemps le fléau. »

La profession d'avocat est régie par la loi XXXIV de 1874 (*Ann. législ. étrang.*, 1875, p. 308), modifiée et complétée par la loi XXVIII de 1887 (*Ann. législ. étrang.*, 1888, p. 481). L'avocat a le droit absolu de refuser la cause qui lui est proposée, mais il doit le déclarer immédiatement au client. Il peut aussi abandonner la cause qu'il avait d'abord accepté de défendre, à condition d'avertir le client 30 jours à l'avance. Le procès terminé, l'avocat n'a pas le droit de retenir les pièces, pour s'assurer le paiement de ses hono-

(1) Sur le barreau anglais, voir Le Berquier, *op. cit.*, p. 448 et s.; Esquiros, *Etude sur le barreau et les cours de justice en Angleterre*, (*Revue des Deux-Mondes*, du 1^{er} février 1868); Sallantin, *Etude sur les conditions d'admission au barreau et l'Institution des Inns of Court*. (*Bull. soc. législ. comparée*, 1878, p. 195).

raires. Lorsque son ministère cesse avant la fin du procès, il est tenu de restituer dans les trois mois les avances qu'il a reçues. Le montant des honoraires peut être fixé d'avance ; mais la convention intervenue dans ce but doit être rédigée par écrit. Lorsqu'il n'y a pas eu entente préalable, l'avocat peut faire taxer les honoraires par le tribunal saisi de la cause. Les livres de l'avocat, régulièrement tenus, constituent un commencement de preuve susceptible d'être complété par son serment.

L'avocat peut, sauf stipulation formelle en sens contraire, opérer des encaissements, acquitter des dettes : de tels actes, on le sait, sont rigoureusement interdits à l'avocat français par les règlements de l'Ordre, comme constituant des actes d'agence d'affaires.

L'avocat qui se fait remplacer répond de son suppléant ; toutefois si le client a été informé par avance de la substitution, et l'a acceptée, il n'a d'action que contre le suppléant.

Est punissable pénalement (ch. XIII, C. pénal hongrois, relatif aux crimes et délits commis par des fonctionnaires et des avocats dans l'exercice de leur profession), et civilement responsable l'avocat qui donne ses conseils aux deux parties adverses, ou qui abandonne son client pour passer au service de l'adversaire.

L'avocat hongrois est en même temps avoué : il représente la partie et dirige la procédure. L'article

328 du Code pénal punit la violation du secret professionnel : « tout fonctionnaire public, .. tout avocat qui, sans motif grave, révèle à autrui un secret de nature à nuire à la réputation d'une famille ou d'une personne, parvenu à sa connaissance ou à lui confié en raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession, commet un délit, et sera puni au maximum, sur la plainte de la partie lésée, de 3 mois de prison et de 1.000 florins d'amende. » Mais l'article 329 déclare que « les dispositions de l'article précédent ne s'appliquent pas au cas où les personnes qui y sont désignées donnent avis à l'autorité, conformément à leur devoir, d'un secret parvenu à leur connaissance, ou à elles confié, ou lorsque, interrogées par l'autorité ou entendues comme témoins, elles lui révèlent ce secret. » Il va de soi que l'avocat sera civilement responsable du préjudice causé à son client par la révélation intempestive du secret professionnel.

Italie.

L'exercice de la profession d'avocat est régi par la loi du 8 juin 1874 (art. 1 à 35). Les deux professions d'avocat et d'avoué sont distinctes, mais peuvent être exercées cumulativement. Celui qui cumule l'exercice des deux professions dans la même cause, ne peut exiger que l'honoraire d'avocat, ou celui d'avoué, selon la nature de l'acte (art. 2). Le Conseil de l'Ordre est chargé de veiller à la conservation de l'honneur et de

l'indépendance de l'Ordre ; il réprime disciplinairement les abus et les manquements dont les avocats se rendent coupables dans l'exercice de leur profession ; il s'interpose enfin, s'il en est requis, pour arranger les différends qui peuvent surgir entre avocats et clients, ou entre confrères, soit pour restitution de pièces, soit pour honoraires ; et si la tentative de transaction échoue, il donne, s'il en est requis, son avis sur le différend (art. 24).

L'article 288 du code de procédure pénale porte que les avocats et les avoués ne peuvent, à peine de nullité, être obligés à déposer sur les faits et circonstances dont ils ont eu connaissance par suite de révélations et de confidences à eux faites par leurs clients, dans l'exercice de leurs ministères respectifs.

Les honoraires des avocats sont tarifés, liquidés par le juge taxateur, et compris dans les dépens. Ils peuvent être réclamés en justice.

Le tribunal civil de Rome a jugé, le 12 octobre 1885, (la *Legge*, 1885, 2, 674) que les services rendus par l'avocat ne constituent ni un mandat ni un louage d'ouvrage.

M. Le Berquier critique en ces termes le système établi en Italie par la loi de 1874 : « Si l'on songe que le nombre des avoués est illimité, on arrivera facilement à penser que, dans ces conditions, le ministère de l'avocat sera souvent confondu avec celui des

avoués, et peut-être aussi avec les agences qui se placent entre les deux professions. »

(V. l'étude de M. H. Barboux, sur *la profession d'avocat et d'avoué en Italie*, dans *Bull. Soc. législ. comparée*, 1876, p. 17.)

Russie.

La Russie ne connaît pas les avocats au sens que nous donnons en France à ce mot : l'avocat russe est plutôt un fondé de pouvoirs dont les fonctions le rapprochent très sensiblement de notre avoué. Jusqu'en 1864, la Russie n'avait que des praticiens, sorte d'agents d'affaires n'offrant aucune garantie sérieuse de savoir, isolés les uns des autres, indépendants de tout pouvoir disciplinaire... En 1864 on se préoccupa de réorganiser les tribunaux, et d'assurer à la défense une liberté plus complète.

Un oukase du 20 novembre-3 décembre 1864 créa des avocats *assermentés*, fondés de pouvoirs organisés en corporations, et soumis à l'autorité disciplinaire d'un conseil élu en assemblée générale ; mais comme les conditions de capacité exigées des avocats assermentés, étaient un sérieux obstacle au recrutement des défenseurs devant les tribunaux moins importants, la même loi admit à la plaidoirie, devant ces tribunaux, des avocats *non assermentés*, sorte de mandataires dont les attributions rappellent celles des défenseurs officieux qui déshonorèrent en France la

profession pendant la période intermédiaire. Ces avocats non assermentés se montrèrent si peu scrupuleux qu'il fallut songer à garantir les plaideurs contre des abus scandaleux. Un règlement de mai 1874 décida qu'ils ne pourraient exercer leur profession qu'après avoir été préalablement agréés par le tribunal auprès duquel ils désiraient se fixer ; le tribunal qui a délivré le certificat de capacité, conserve sur l'avocat qui l'a obtenu le droit de contrôle, de suspension, de radiation.

Cette distinction des fondés de pouvoirs assermentés et non assermentés est donc fondamentale en Russie. Les fondés de pouvoirs remplissent les fonctions d'avoué. Ils peuvent fixer librement la quotité des honoraires qu'ils estiment leur être dus ; mais la convention relative à cette fixation doit être constatée par écrit. Un tarif, arrêté tous les 3 ans par le ministre de la justice, sur la proposition des tribunaux et du conseil des fondés de pouvoirs, fixe le chiffre des honoraires, mais seulement pour le cas où ils n'ont point été stipulés à l'avance. Les fondés de pouvoirs, même assermentés, n'ont pas le monopole de la postulation, et leur ministère n'est pas obligatoire : tout plaideur peut se présenter en personne devant le tribunal, plaider sa cause, et *faire tous les actes de procédure nécessaires* ; il peut même, s'il le préfère, *charger de ce soin un simple particulier qui n'exerce pas la profession d'avocat* : devant les justices de paix, ce droit

ne souffre aucune restriction ; devant les autres juridictions, le plaideur ne peut s'adresser à un simple particulier qu'en cas d'insuffisance du nombre des avocats.

Il est intéressant de signaler ici les droits et les obligations de ces simples particuliers qui acceptent un tel mandat, et représentent les parties devant la justice. Cette espèce distincte de mandat est régie notamment par les articles 245 et suivants du code de procédure civile (V. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. II, p. 423, n° 1322). Tout pouvoir conféré à un simple particulier non avocat doit être constaté par un acte dûment légalisé (art. 247, C. P. C.) Le fondé de pouvoirs représente en justice la partie : tout ce qu'il fait dans les limites de son mandat est réputé fait par le mandant lui-même, et l'oblige en conséquence (art. 249). Mais, pour interjeter appel, se pourvoir en cassation, transiger, compromettre, ou transmettre ses pouvoirs, le mandataire doit être muni d'une autorisation expresse et spéciale (art. 250). Le mandant peut en tout temps révoquer le mandat, à charge d'avertir le tribunal par écrit ou de vive voix ; mais le tribunal n'est pas tenu d'ajourner le débat jusqu'à la nomination d'un autre mandataire (art. 250-251).

De son côté, le fondé de pouvoirs peut renoncer à son mandat, mais sans avoir le droit de représenter ensuite la partie adverse. Le mandataire engagerait sa

responsabilité civile, s'il avait négligé, en cas d'absence du mandant, de l'avertir assez tôt de ses intentions pour qu'il ait le loisir soit de comparaître en personne, soit de constituer un autre mandataire en temps utile (art. 252.) Le mandataire qui abandonne la défense, doit prévenir directement le tribunal, si le mandant ne demeure pas dans la ville même (art. 253); le tribunal fixe alors, eu égard aux distances et aux circonstances, l'époque à partir de laquelle le fondé de pouvoirs doit être réputé relevé de ses obligations; jusque-là il est tenu de continuer à les remplir (art. 254).

En résumé, l'avocat russe est un mandataire, comme notre avoué français; sa responsabilité civile doit être régie par les règles du mandat. Le barreau russe est loin d'avoir l'indépendance et la liberté d'action de notre barreau français. Comme tout mandataire, le fondé de pouvoirs russe est astreint à suivre étroitement les instructions du client, et il répond même de sa simple négligence.

Serbie.

L'avocat serbe est considéré comme un mandataire du client. *Il est tenu de prêter son concours à toute personne qui se présente.* Il doit se faire donner une procuration en règle, dresser procès-verbal de la cause, tenir son client au courant de la marche de l'affaire, jusqu'à l'expiration de son mandat. Le man-

dat expiré, il doit remettre au mandant tous les actes se rapportant au procès ; mais cette obligation est éteinte au bout de 5 ans. Sa mission terminée, l'avocat doit présenter au client un compte définitif, mentionnant le chiffre des honoraires, calculé d'après le tarif officiel. Mais la rémunération des services de l'avocat ne peut faire l'objet d'un contrat : les honoraires sont dans tous les cas fixés par la loi.

Suisse.

L'organisation du barreau varie selon les cantons ; il n'y a pas à proprement parler en Suisse d'Ordre des avocats ; mais partout les avocats sont soumis à la surveillance étroite des tribunaux.

S'il est des cantons où l'exercice de la profession est ouvert au premier venu (Unterwalden, les Grisons, Schaffhouse, Bâle, Zug, Schwyz, Neuchâtel, Saint-Gall) (1), il en est d'autres où l'avocat, comme un fonctionnaire public, est nommé pour un certain nombre d'années, après examen (Uri).

Le canton d'Appenzell ignore pendant longtemps l'institution des avocats. Une loi du 25 avril 1880 l'y a introduite, tout en décidant par ailleurs que « toute personne capable d'agir en justice est autorisée à

(1) Dans ce dernier canton le Conseil d'Etat nomme pour 3 ans un défenseur public chargé de défendre les accusés qui n'ont pas choisi d'avocat.

poursuivre et à défendre elle-même ses droits devant le tribunal (art. 29).

Dans le canton de Genève, les avocats plaident et postulent ; mais les parties peuvent elles-mêmes présenter leur défense et rédiger les actes de procédure, en se conformant à la loi. Les avocats inscrits au tableau sont tenus, lorsqu'ils en sont requis par le président d'un tribunal, de représenter gratuitement le plaideur indigent et de plaider pour lui soit en matière civile, soit en matière pénale. Les avocats ainsi désignés ne peuvent jamais refuser leur ministère sans justifier d'un motif légitime d'excuse (loi du 10 juin 1863, art. 4.)

En Thurgovie, si l'accusé traduit en Cour d'assises n'a pas fait choix d'un défenseur en temps utile, il lui en est nommé un d'office par le président de la Cour : l'avocat nommé d'office ne peut refuser son concours (loi du 11 avril 1880, art. 11). Dans le canton de Vaud, les avocats sont tenus de défendre gratuitement et à tour de rôle, la cause des parties admises au bénéfice du pauvre, et d'assister les prévenus ou accusés en matière pénale (loi du 25 nov. 1880, art. 11).

Les licenciés en droit de l'Académie de Lausanne peuvent, s'ils sont citoyens suisses et âgés de plus de 21 ans, instruire et plaider les procès civils devant les tribunaux de canton, *mais seulement sous la direction et la responsabilité d'un avocat* (art. 15). Ils peuvent aussi être chargés de la défense des prévenus et des

accusés, mais dans ce cas ils plaident *sous leur propre responsabilité* les causes pénales devant tous les tribunaux.

Les honoraires des avocats sont tarifés dans plusieurs cantons (Thurgovie, Valais, Vaud). Dans ce dernier canton, l'article 29 de la loi du 25 novembre 1880 stipule que les notes d'honoraires présentées par les avocats à leurs clients, peuvent, si ceux-ci le requièrent, être modérées par le président du tribunal dont relève le litige ; et l'article 37 déclare expressément que tout plaideur qui s'estime lésé par son avocat, peut porter plainte contre lui au tribunal.

Turquie.

Une loi du 16 zil hidjé 1272 (13 janvier 1876) a réglementé la profession d'avocat dans ce pays où jusqu'alors le terme même d'avocat était inconnu. En principe, le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire, même devant les tribunaux criminels (art. 1^{er}). Il n'existe point d'avoués en Turquie : leur rôle est rempli par les avocats. Ils doivent justifier d'un pouvoir expressément conféré par la partie, et sont tenus de prouver l'existence de la procuration générale ou spéciale à eux conférée (art. 7, 8, 10 et 11). En cas de fraude ou même de simple négligence, l'avocat est responsable vis-à-vis de son client (art. 13 et 16). Comme tout mandataire, il a l'obligation de rendre compte de son mandat.

L'article 14 reconnaît à l'avocat le droit de retenir, jusqu'à parfait remboursement de ses déboursés, le dossier de l'affaire, ainsi que l'argent par lui touché pour le compte de son client.

Il est tenu de garder copie de toutes les pièces faites par lui. Pour assurer la régularité de ses comptes avec les clients, l'article 19 lui prescrit de tenir un registre coté et paraphé par l'autorité.

Les honoraires sont soumis à un tarif : il est interdit de dépasser le taux fixé par le tarif lorsque le montant du litige n'est pas supérieur à 5.000 piastres. (art. 20). Au-dessus de cette somme, le tarif n'est applicable qu'à défaut de convention expresse. *Le pacte de quota litis, contrairement aux principes généralement admis par les barreaux modernes, est licite ;* mais il ne doit pas dépasser 20 % de l'intérêt en litige (art. 29).

Nous avons ainsi passé en revue les barreaux de la plupart des pays européens, notant au hasard quelques-uns des traits caractéristiques qui permettent de les différencier les uns des autres. Notre ambition aurait été de dégager nettement pour chacun d'eux les règles générales qui gouvernent la responsabilité civile de l'avocat ; mais, pour résoudre le problème, il aurait fallu déterminer au préalable dans quelle mesure exacte le droit des divers pays consacre les principes essentiels, communément admis en France et

dans les législations dérivées du droit romain, principes dont l'ensemble constitue la théorie générale de la faute. Une telle étude était au-dessus de nos forces. Le but de ce chapitre est beaucoup plus modeste : nous nous sommes contenté de poser quelques jalons, de noter au passage quelques traits distinctifs ou quelques détails curieux permettant d'identifier l'avocat de telle ou telle nationalité.

Les divers barreaux européens peuvent être classés en deux groupes nettement séparés :

Dans certains pays, l'avocat plaide, mais ne postule pas, conseille la partie, mais ne la représente pas ;

Dans d'autres, au contraire, il joue le double rôle de l'avocat et de l'avoué, est considéré comme le mandataire des parties et les représente.

Lequel, de l'avocat-assistant ou de l'avocat-représentant, aura à supporter la responsabilité la plus lourde ? La réponse n'est pas douteuse : un mandataire est étroitement emprisonné dans les termes de son mandat ; sa faute la plus légère a immédiatement sa répercussion sur les intérêts du mandant. Un conseiller a une entière liberté d'action : il ne répond pas de ses conseils que le plaideur n'était pas obligé de suivre ; il n'engage pas la partie par ses déclarations ; il est indépendant et n'est pas tenu de rendre compte de ses actes.

La responsabilité civile de l'avocat-représentant, quelle que soit d'ailleurs la législation positive en vigueur dans le pays, sera nécessairement plus lourde que la responsabilité de l'avocat-assistant.

CHAPITRE V

PROJETS DE RÉFORMES (1).

Depuis quelques années, toute une école de publicistes cherche à créer un mouvement d'opinion hostile à l'Ordre des avocats. On le représente comme une institution surannée, d'un autre âge, jouissant d'un monopole essentiellement contraire aux principes d'égalité et de liberté de la Révolution française.

Mais les réformateurs qui veulent porter atteinte aux principes séculaires et aux « privilèges » du barreau, ne font pas tous preuve de la même hardiesse et de la même intransigeance :

A. — Le parti des modérés se contente d'apporter aux règlements de la profession des retouches plus ou

(1) V. Paul Moysen, *Le barreau de Paris, Réformes pratiques*, Paris, 1898 ; Fuzier-Herman, *L'Ordre des avocats, Nouvelle Revue*, 1^{er} août 1887, t. XLVII ; Pons-Devier, *De la liberté de la défense et de la suppression de l'Ordre des avocats, France judiciaire*, année 1891, t. XV, 1^{re} partie, p. 129 et s., 258 et s., 300 et s. ; Seligman, *La question des avocats, Revue politique et parlementaire*, mai 1897, t. XII, p. 310 et s.

moins sérieuses, sans consentir à mettre aux voix l'opportunité du maintien de l'Ordre ;

B. — Le parti des révolutionnaires réclame à grands cris la dislocation de l'Ordre, et la destruction du « monopole » des avocats.

A. — Le parti des modérés compte dans ses rangs un certain nombre d'avocats qui se plaignent, non sans amertume, de l'étroitesse de certaines règles professionnelles que leur grand âge avait jusqu'ici protégées contre les critiques. « Il est certain, dit M. Paul Moysen, avocat à la Cour d'appel, dans la préface de son intéressante étude sur les *Réformes pratiques* à apporter au barreau de Paris, que notre barreau périt et s'effondre faute d'air et d'espace. Il importe d'ouvrir ses portes plus larges et plus grandes. C'est le seul moyen de lui permettre de se reconstituer sur des bases durables, et d'assurer à son existence le terrain qui semble se dérober sous ses pas... » Et plus loin : « La principale cause de notre état morbide réside, selon moi, dans la trop étroite rigueur de nos règles professionnelles ;.. la plupart sont aujourd'hui surannées et démodées..., en contradiction flagrante avec les nécessités journalières de ce qu'on appelle les affaires... Les avocats ne peuvent accepter de procurations. S'il s'agit de prendre une résolution énergique, de tenter sur l'heure une démarche capitale, capable de sauver la fortune ou l'honneur

de son client, l'avocat sera tenu, sous peine d'infraction à la discipline, de renvoyer celui-ci à un intermédiaire qui ne tardera pas à devenir le véritable *dominus litis*... Les avocats ne peuvent faire les affaires de leurs clients. Ils se drapent dans la majesté solennelle de leurs robes, et meurent de faim devant leurs Dalloz, trésors de science absolument platoniques et indigestes... »

Après avoir signalé l'étendue du mal, l'auteur énumère les remèdes qui lui paraissent les plus urgents et les plus efficaces, et demande la refonte complète des règles professionnelles. Il faut reconnaître à l'avocat le droit de diriger les affaires du plaideur du commencement jusqu'à la fin, et le pouvoir de faire en son nom toutes les démarches, même accessoires, imposées par les besoins de la cause. On supprimerait ainsi tout intermédiaire onéreux ou inutile entre le client et l'avocat, et le plaideur ne courrait plus le danger de devenir la victime d'agents d'affaires peu scrupuleux. Car s'il existe, dit M. Moysen, « un certain nombre d'hommes d'affaires instruits, intelligents et honnêtes, à côté de ces exceptions pullule une tourbe d'agents véreux et inconscients qui ruinent, par leurs détestables conseils, et dépouillent, par leurs regrettables pratiques, les malheureux que leur destin cruel pousse en ces tristes officines. »

L'avocat doit donc avoir la faculté d'accepter un mandat, sans tomber par là-même sous le coup des

peines disciplinaires. Certes, l'auteur ne se dissimule pas que cette règle nouvelle multipliera pour l'avocat les occasions où sa responsabilité civile pourra être engagée : l'extension de son intervention directe dans les affaires, le soumettra fréquemment à l'obligation de rendre compte, et l'exposera souvent à une action en dommages-intérêts. Or, diront avec M. Cresson les défenseurs des principes traditionnels de l'Ordre, il est inadmissible que l'avocat se soumette ainsi, de gaité de cœur, aux responsabilités légales du mandat et du dépôt. « Sous aucun prétexte, il ne doit engager, diminuer, compromettre la paisible possession de ce bien : rester son maître et son juge... Or le mandat, autant que le dépôt, engendre des obligations de rendre compte. Les avocats qui les acceptent, deviennent des agents d'affaires... Certes, les législateurs n'ont pas voulu flétrir les agents d'affaires ; mais ils ont entendu conserver la dignité de l'avocat en le garantissant, par une interdiction absolue, contre les conséquences d'actes, de mandats, de sollicitations, de débats intéressés, de responsabilités à discuter devant les magistrats. »

Mais ne peut-on répondre à l'objection, qu'interdire à l'avocat d'accepter un mandat, un dépôt, sous prétexte qu'il engagerait trop lourdement sa responsabilité civile, et serait obligé de rendre compte, c'est le considérer comme un mineur, un incapable qui a besoin d'être protégé contre lui-même ? Pourquoi pren-

dre un tel soin d'écarter par avance de son chemin toutes les pierres qui pourraient le faire trébucher ? Pourquoi élever contre lui une présomption irréfutable de défaillance dans l'accomplissement des obligations qu'il aura volontairement assumées ? L'avocat n'est-il pas, plus que tout autre, apte à remplir honnêtement les engagements qu'il a contractés ? « Il offre les garanties de savoir, d'intelligence... et de probité qui le mettent en état de peser les responsabilités et de se préserver de toute légèreté. Quant à l'obligation de rendre compte, en quoi peut-elle lui être plus onéreuse ou plus dangereuse qu'à tout autre mandataire ? Les avoués, les agréés, les notaires ont des écritures à tenir et des comptes à apurer. Je ne sache pas qu'ils encourent des responsabilités bien fréquentes et bien lourdes... Pourquoi en serait-il autrement des avocats ?...

Tout homme ici-bas est responsable de ses actes..., et c'est sa conscience qui lui sert de boussole. Les avocats, comme les représentants des autres professions, trouveront en cette lumière qui éclaire toutes les actions humaines, le moyen de ne compromettre ni leur honneur ni leur dignité. »

Une seconde réforme proposée par M. Moysen est la suppression de l'interdiction de réclamer les honoraires en justice, l'abandon de la théorie traditionnelle de l'honoraire, offre volontaire et spontanée du client. Il n'y a aucun motif sérieux de condamner

l'avocat au désintéressement forcé, alors que, dans toute autre carrière libérale, il est permis d'exiger devant les tribunaux la rémunération de son travail. M. Moysen va plus loin encore, et déclare qu'il n'y a aucune bonne raison d'interdire aux membres du barreau le pacte de *quota litis*. « Le plus souvent, dit-il, ce sera le moyen de donner au malheureux la possibilité de revendiquer des droits litigieux. Incapable de faire une provision, il acceptera volontiers l'éventualité d'un honoraire à prendre sur le résultat final du procès. En quoi donc l'avocat sera-t-il amoindri par cette convention ? Pourquoi ne pas lui laisser à cet égard son entière indépendance ?.. »

Tout en attaquant le principe traditionnel de l'honoraire présent du client, M. Moysen refuse à l'avocat impayé toute action en justice, parce qu'il serait contraire à la dignité de l'Ordre d'appeler les magistrats à débattre le quantum de la valeur et du travail de l'avocat ; et il maintient la règle de la gratuité absolue pour les causes d'office, et les affaires d'assistance judiciaire.

B. — On ne compte plus les propositions de lois, déposées sur le bureau des Chambres, qui préconisent la suppression pure et simple de l'Ordre des avocats : périodiquement on voit monter à la tribune quelque farouche révolutionnaire qui, au nom des grands principes d'égalité et de liberté, vient réclamer l'abolition

du privilège intolérable de la corporation des avocats, et le droit pour tout citoyen appelé en justice, de se faire représenter par un mandataire de son choix. Les termes de quelques-uns de ces projets dénotent chez leurs auteurs un singulier état d'esprit : le barreau leur apparaît comme une institution de l'ancien régime, une corporation fermée obéissant à des statuts aristocratiques ; ces idées, inspirées par un parti-pris évident, sont développées avec une singulière franchise, dans l'Exposé des motifs d'une proposition de loi ayant pour but la suppression de l'Ordre des avocats, déposée par M. Coutant, député, à la séance de la Chambre du 12 mars 1901 (1). « L'Ordre des avocats, dit l'honorable député, est une institution de l'ancien régime, une annexe de ces jurandes et de ces maîtrises dont le principal but était d'asservir professionnellement les citoyens français... Il a fallu que la Révolution française abolisse les jurandes et les maîtrises, et, du même coup, l'Ordre des avocats. Ce fut l'œuvre d'un décret du 2 septembre 1790. Mais les hommes de loi, gens de robe, ont la persistance opiniâtre qui mène à tout, même à la résurrection... Ce qu'a produit dans le passé ce groupement corporatif qu'on appelle l'Ordre des avocats, vous le savez, Messieurs. Il a produit cette gent de robe, dénommée aussi noblesse de robe, que nous trouvons à côté des

(1) *Journal officiel*, Doc. parl., Chambre, année 1901, annexe n° 2253.

gens d'épée. Ce qu'il a produit encore, c'est l'hérédité presque complète de la profession, et le plus souvent l'accès à peu près impossible aux jeunes gens des familles ouvrières... Ce qu'il a produit de nos jours, la perpétuation de cet ostracisme dont sont frappés les jeunes gens sans fortune, en édictant une série incommensurable d'obstacles entre eux et la profession... Si, malgré ces entraves sans nombre, un audacieux arrive, l'Ordre reste pour lui d'une injustice sans nom. En effet, on lui défend d'être actif, intelligent, remuant, de faire montre de ses qualités. Il lui est défendu de rechercher des affaires, de se montrer, défendu de mettre son nom sur sa porte... L'Ordre est partout, sait tout et voit tout ; il sévit durement, sans raison pour la plupart du temps ; car il prive le malheureux avocat de son gagne-pain, il lui enlève son instrument de travail par la suspension, par la radiation. N'est-ce pas là une situation inique et devrions-nous, au seuil du vingtième siècle, avoir à signaler de telles injustices ! Mais, et c'est mon espoir, Liberté, Egalité, Fraternité, dont si souvent se réclament nos collègues, ne seront pas toujours de vains mots, gravés seulement au frontispice de nos palais dans lesquels plaident les avocats. Mais ces mots seront aussi gravés dans nos consciences !.. etc... »

La plupart des projets de lois qui s'inspirent de ces idées, déclarent solennellement dans leur arti-

cle 1^{er}. « Le monopole de l'Ordre des avocats est aboli » ; les articles suivants permettent à tout plaideur appelé en justice, soit de défendre sa cause lui-même, soit de se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration spéciale. » Ce mandataire pourra être le premier venu, un individu n'offrant aucune garantie de capacité ni de moralité. Certaines propositions, comme celle de M. Maurice Faure (Voir plus loin : annexes) se contentent d'interdire l'accès de la barre à toute personne « ayant subi une condamnation entraînant la perte de ses droits civils et politiques. » On supprime d'un trait de plume les ordonnances qui régissent la profession d'avocat et que l'auteur d'un projet qualifie durement de « réglemens gothiques » ; et l'on n'hésite pas à remettre les intérêts les plus graves, l'honneur et la vie des citoyens, à la science douteuse, à l'honnêteté problématique d'un défenseur de fortune. On paraît avoir oublié la triste expérience des défenseurs officieux. « Nos adversaires, disait M. le bâtonnier Martini dans un discours prononcé le 15 novembre 1886, sacrifient l'intérêt public à ce sentiment jaloux et bas d'une fausse démocratie, qui prétend tout courber, les hommes et les institutions, à son degré de médiocrité vulgaire. »

Les ennemis de l'Ordre qui flétrissent du nom de « privilèges » les conditions restrictives que l'intérêt supérieur de la bonne administration de la justice

impose à l'exercice de la profession d'avocat, ne pouvaient manquer de considérer aussi comme un odieux et inexplicable « privilège » l'atténuation de la responsabilité civile des membres du barreau.

Pourquoi donc le défenseur n'aurait-il pas à répondre envers son client de sa faute légère ?

Pourquoi lui reconnaître ce droit à la diffamation, ce « droit de tout dire qui n'est autre chose que le droit d'invective ? » Il est inadmissible qu'une catégorie de citoyens, quelle qu'elle soit, puisse se soustraire, sous quelque prétexte que ce soit, aux conséquences de ses délits...

Ces hardis réformateurs n'ont pas l'air de se douter que ces prétendus privilèges ont été établis, non pas dans l'intérêt personnel des membres du barreau, mais dans l'intérêt des justiciables eux-mêmes. Faites de l'avocat un mandataire, tenu de sa faute légère : le souci de sa responsabilité personnelle primera le souci des intérêts du client ; la liberté d'action qui est la condition essentielle d'une bonne défense, sera irrémédiablement paralysée, et le plaideur sera le premier à souffrir de cette aggravation de responsabilité que vous prétendiez imposer au défenseur au nom du principe d'égalité.

Effacez l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, qui confère cyniquement un privilège d'impunité « aux discours prononcés et aux écrits produits devant les

tribunaux » : l'auteur de la plaidoirie, n'ayant plus le droit de dire ce qui lui paraît nécessaire à la cause, n'aura plus qu'à fermer ses dossiers ; en détruisant l'immunité de la défense, vous assurez le triomphe de l'injustice et l'échec du bon droit.

Ces prétendus privilèges qui soulèvent votre indignation, constituent une condition essentielle de la bonne administration de la justice.

Ouvrez les portes du Palais aux « mandataires », aux agents d'affaires, vous verrez reflleurir tous les abus de la période intermédiaire. « Chasse aux clients éperdue, réclame effrontée, causes indéfendables soutenues pour la forte somme, droits litigieux excellents achetés pour un morceau de pain, multiplication à l'infini des procès : telle serait la monnaie courante du nouveau régime ! » (1)

Mais, direz-vous, la suppression du régime de faveur à l'ombre duquel avait grandi démesurément l'irresponsabilité de l'avocat, ne suffira-t-elle pas à prévenir tous les abus que paraissent redouter les adversaires des réformes projetées ? Le sentiment de sa lourde responsabilité n'encouragera-t-il pas le « mandataire » au respect de ses devoirs ? — Mais pourquoi les agents d'affaires véreux qui envahiront les couloirs du Palais renonceraient-ils à l'exploitation éhontée des plaideurs, quand leur insolvabilité per-

(1) Vasseur, *L'Ordre et le Tableau des avocats*.

sonnelle leur permet de narguer l'action en dommages-intérêts de la victime qu'ils ont choisie ? Que leur importe d'être tenus non pas seulement de leur dol et de leur faute lourde, mais encore de leur faute légère, quand ils sont certains par avance des conséquences purement théoriques de leur obligation d'indemniser ? L'auteur d'une proposition de loi ayant pour objet la transformation de l'Ordre des avocats, la suppression des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, et les avoués de première instance et d'appel, M. Pontois, député (1), a une telle confiance dans la solvabilité des avocats-défenseurs qu'il les oblige à verser un dépôt de garantie destiné à assurer le remboursement des honoraires excessifs qu'ils se seraient fait allouer.

Les adversaires de l'Ordre sont bien forcés d'avouer que leurs fougueux projets de réformes n'ont pas eu le don jusqu'ici de passionner l'opinion publique : les plaideurs ne songent pas à se plaindre de l'irresponsabilité partielle des membres du barreau, sauvegarde de la liberté de la défense. Le simple bon sens leur indique qu'un avocat, agrégé à un Ordre qui a fait ses preuves, soumis à un pouvoir disciplinaire rigoureux, a de fortes chances, n'aurait-il à répondre que de son dol et de sa faute lourde, de mieux défendre,

(1) V. annexes, proposition Honoré Pontois, 6 mai 1890, articles 26 et 27.

et plus honnêtement, leurs intérêts, qu'un défenseur officieux, mandataire, libre de tout lien corporatif et de tout contrôle disciplinaire, n'offrant d'autre garantie que d'être tenu, théoriquement, de sa faute même légère.

ANNEXES

PROPOSITION DE LOI tendant à la suppression du monopole de l'Ordre des avocats et à la liberté de la défense, présentée par MM. Michelin et autres, députés : 1^{er} mars 1886. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, année 1886, annexe 498.

ARTICLE PREMIER. — Le monopole de l'Ordre des avocats est aboli et le tableau supprimé.

ART. 2. — Tout plaideur pourra plaider lui-même sa cause, ou se faire représenter en justice par une personne quelconque munie d'une procuration spéciale.

PROPOSITION DE LOI, sur l'organisation de la défense en justice, présentée par M. Vergoin, député : 18 novembre 1886. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, année 1887, annexe n° 1260.

ARTICLE PREMIER. — Tout plaideur peut défendre en personne sa cause en justice.

ART. 5. — *L'avocat peut accepter et remplir tout mandat.*

ART. 7. — La profession d'avocat n'est de droit incompatible avec aucune autre profession.

RAPPORT SOMMAIRE, sur la proposition de loi de M. Vergoin, par M. Jullien, député : 7 juillet 1887. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, 1887, an-

nexe 1944. «... Rendant à l'avocat le droit d'accepter tout mandat, d'exercer toute profession, de remplir toute fonction, d'être, en un mot, *un agent d'affaires*, le projet de M. Vergoin ouvrirait, nous le craignons, la porte à bien des abus, à des spéculations, à des suspicions tout au moins, qui porteraient la plus grave atteinte à la considération indispensable à l'homme qui doit remplir la haute mission de défenseur en justice... »

PROPOSITION DE LOI, ayant pour objet d'instituer la liberté de la défense judiciaire, par M. Maurice Faure, député: 13 février 1890. — *Officiel*, documents parlementaires, Chambre, 1890, annexe 353.

ARTICLE UNIQUE. — Devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel, les parties peuvent présenter leurs observations en personne ou par mandataire. — Nul ne pourra plaider devant ces tribunaux, si la partie, présente à l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial...

Ne pourra être mandataire, toute personne ayant subi une condamnation entraînant la perte des droits civils et politiques.

PROPOSITION DE LOI, ayant pour objet la transformation de l'Ordre des avocats, la suppression des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, et les avoués de première instance et d'appel..., présentée par M. Honoré Pontois, député : 6 mai 1890. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, 1890, annexe 531).

ART. 3. — Toute partie a le droit de présenter elle-même sa défense orale devant toutes les juridictions

(sauf la Cour de Cassation), ou de la faire présenter par un *avocat-défenseur* inscrit sur un tableau.

ART. 4. — Le mandat donné à un avocat-défenseur peut toujours être révoqué ; cependant, les honoraires de plaidoirie sont acquis à l'avocat-défenseur, si la révocation du mandat n'a pas lieu 8 jours au moins avant la date fixée pour plaider...

Des avocats-défenseurs.

ART. 5. — Les avocats-défenseurs sont *des mandataires salariés* qui ont droit à des honoraires pour leurs conseils, leur participation à la direction de la procédure et pour leurs plaidoiries...

ART. 6. — Les corporations connues sous le nom d'Ordre des avocats sont supprimées. Le barreau français constituera un bureau unique réparti sur autant de tableaux d'inscription qu'il y a de circonscriptions judiciaires de première instance, *et les fonctions d'avocat-défenseur ne seront plus incompatibles avec l'exercice d'autres professions* (toutes fonctions publiques salariées par l'Etat exceptées).

ART. 8. — Pour obtenir inscription sur un tableau des avocats-défenseurs..., il faut être... licencié en droit...

ART. 9. — L'avocat-défenseur pourra être le mandataire de son client. Il pourra refuser la procuration et n'accepter que la défense orale de ce client.

ART. 26. — Les avocats-défenseurs inscrits sur les tableaux de divers arrondissements judiciaires, fourniront *un dépôt de garantie*.

Le montant de ce dépôt variera suivant la qualité de titulaire ou de stagiaire, d'après les trois catégories suivantes ; il sera de :

1° 3.000 francs pour les avocats-défenseurs titulaires, et de 1.000 francs pour les avocats-défenseurs stagiaires du tableau de Paris ;

2° 2.000 francs pour les avocats-défenseurs titulaires et de 700 francs pour les avocats défenseurs stagiaires inscrits aux tableaux des arrondissements chefs-lieux de cour d'appel ;

3° 1.200 francs pour les avocats-défenseurs titulaires et de 500 francs pour les avocats-défenseurs stagiaires inscrits aux tableaux des autres arrondissements.

ART. 27. — Ces dépôts garantiront les sommes que les avocats-défenseurs seraient tenus de rembourser à leurs clients, par suite de la *réduction des honoraires* qu'ils se seraient fait allouer indûment, après taxe du juge. Ces dépôts de garantie ne seront pas productifs d'intérêts...

RAPPORT SOMMAIRE sur la proposition de M. Pontois, par M. Le Roy, député : 4 juillet 1890. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, 1890, annexe 778.

...« Le barreau (contre lequel il est de mode aujourd'hui de fulminer) ne pouvait échapper à cette exécution générale ; dans le système de notre collègue, « au lieu d'être une corporation fermée (?), il devient une corporation ouverte ». Désormais, l'avocat (car il y a encore des avocats, seulement ils sont appelés avocats-défenseurs !), l'avocat-défenseur donc pourra, si cela lui convient, exercer tel métier ou profession qu'il lui plaira. Il pourra être officiellement épicier et avocat à ses moments perdus. »

« Ce qui, bien évidemment, ne pourra qu'accroître les garanties de capacité et de désintéressement que le plai-

deur doit rencontrer chez celui à qui il confie la défense de ses intérêts les plus chers, de sa fortune, de sa liberté, de son honneur! — L'expérience d'un passé encore récent (dont les tristes souvenirs sont dans toutes les mémoires), condamne cette prétendue réforme. »

PROPOSITION DE LOI ayant pour objet la suppression du monopole et des privilèges de l'Ordre des avocats, la liberté de la défense et le libre exercice de la profession d'avocat, par MM. Michelin et autres, députés : 15 janvier 1894. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, 1894, annexe 217.

ARTICLE PREMIER. — Le monopole et le privilège de l'Ordre des avocats sont abolis.

ART. 2. — Tout plaideur peut plaider lui-même sa cause, ou se faire représenter en justice *par une personne quelconque* munie d'une procuration spéciale.

ART. 6. — Les communications de pièces entre avocats ou entre parties, sont faites au greffe sans déplacement.

ART. 8. — Les avocats auront le droit de former des syndicats professionnels, conformément à la loi du 21 mars 1884.

PROPOSITION DE LOI ayant pour but la suppression de l'Ordre des avocats, présentée par M. Coutant, député : séance du 12 mars 1901. — *Officiel*, Documents parlementaires, Chambre, 1901, annexe 2.253

ARTICLE PREMIER. — Le privilège de l'Ordre des avocats est supprimé.

ART. 2. — La profession d'avocat pourra être exercée

librement par tout licencié en droit des deux sexes, ayant prêté serment d'avocat dans les formes usitées.

ART. 3. — Les règles relatives aux associations syndicales professionnelles sont applicables aux avocats.

ART. 4. — Toutes dispositions antérieures sont et demeurent abrogées.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu :

Le Président de la Thèse,

R. SALEILLES

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de droit romain, 4^e édition.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition, tome V.
- BALUZE. — Capitularia regum Francorum.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Du mandat.
- BLANCHART. — Le droit aux honoraires dans les professions libérales, Paris, 1907.
- BOUCHER D'ARGIS. — Histoire abrégée de l'Ordre des avocats, Paris, 1778.
- Bulletin de la Société d'études législatives, *passim*.
- BUTEAU. — De la profession d'avocat à Rome. — De l'Ordre des avocats, Paris, 1895.
- COLMET DE SANTERRE. — Droit civil, tome VII.
- CRESSON. — Usages et règles de la profession d'avocat.
- DALLOZ. — Répertoire alphabétique, mot avocat.
- DELOM DE MÉZERAC. — Le barreau libre pendant la Révolution (*Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} avril 1893).
- DUPIN. — Lettres sur la profession d'avocat.
- CH. DE FOUCHIER. — Règles de la profession d'avocat à Rome, Paris 1895.
- FOURNEL. — Histoire des avocats au Parlement et du barreau de Paris, depuis saint Louis jusqu'au 15 octobre 1790, 2 vol. in-8, Paris, 1813.
- FUZIER-HERMAN. — L'Ordre des avocats (*Nouvelle Revue*, 1^{er} août 1887).
- GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure, 2^e édition, Paris 1898.
- GLASSON. — Histoire du droit français et des institutions de la France.
- Grande Encyclopédie, mot avocat.
- GRANDMOULIN. — De l'unité de la responsabilité, ou nature délic-

- uelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles. Rennes, 1892.
- GRELLET-DUMAZEAU. — Le barreau romain, Paris, 1851.
- GUILLOUARD. — Du louage (2 vol.). — Des contrats aléatoires et du mandat (1 vol.).
- LABOURET. — Des honoraires des avocats, Lille, 1906.
- LA ROCHE-FLAVIN. — Treize livres des Parlements de France.
- LE BERQUIER. — Le barreau moderne français et étranger.
- FÉLIX LIOUVILLE. — De la profession d'avocat, 4^e édition, Paris, 1868.
- LOYSEL. — Pasquier : Dialogue des avocats au Parlement de Paris (édition Dupin aîné, 1844).
- MOLLOT. — Règles sur la profession d'avocat, 2 vol. in-8, Paris, 1866.
- PAUL MOYSEN. — Le barreau de Paris, Réformes pratiques, 1 vol. in-8, Paris, 1898.
- Pandectes belges. — Répertoire, mot avocat.
- Pandectes françaises. — Répertoire, mot avocat.
- PICARD (EDMOND). — Paradoxe sur la profession d'avocat, Bruxelles, 3^e édition, 1880.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, tome II.
- PONS-DEVIER. — De la liberté de la défense et de la suppression de l'Ordre des avocats (*France judiciaire*, 1891).
- PURGESCO. — Etude critique sur la théorie de la faute, Paris, 1905.
- Revue critique, année 1886.
- SAILLARD. — Le rôle de l'avocat en matière criminelle, Paris, 1904.
- SALEILLES. — Essai d'une théorie générale de l'obligation, d'après le projet de code civil allemand, 2^e édition, 1901.
- SELIGMAN. — La question des avocats (*Revue politique et parlementaire*, mai 1897).
- SERJEANT. — De la nature juridique du ministère de l'avocat, Lille, 1901.
- TRAVERS. — Les corporations d'avocats sous l'Empire romain, Paris, 1894.
- TROPLONG. — Du louage.
- VASSEUR. — L'Ordre et le tableau des avocats, Lille, 1900.
- VERNADEAU. — De la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, Paris, 1907.
- VINCENT. — Des avocats en droit romain et en droit français, 1876.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — HISTORIQUE	7
§ 1 ^{er} . — Droit romain	7
§ 2. — Ancien droit français.	21
§ 3. — Période moderne	28
CHAPITRE II. — DE L'APPLICATION A L'AVOCAT DE LA THÉO-	
RIE GÉNÉRALE DE LA FAUTE	38
PREMIÈRE PARTIE. — <i>Théorie dualiste des fautes</i>	46
Section I. — Quelle serait l'étendue de la responsabi-	
lité civile de l'avocat, si elle était régie par les	
règles du droit commun	48
§ 1. — Rapports de l'avocat et de son client. . . .	48
§ 2. — Rapports de l'avocat et des tiers	53
Triple intérêt de la distinction entre le client et	
les tiers.	54
Section II. — Quelle est en réalité l'étendue de la	
responsabilité civile de l'avocat	56
§ 1. — Nécessité pratique d'atténuer la responsabilité	
de l'avocat.	57
§ 2. — Quelle est en réalité la responsabilité de	
l'avocat.	61
DEUXIÈME PARTIE. — <i>Critique de la théorie dualiste des fautes</i>	66
Section I. — Critiques générales (triple point de vue) .	67
Section II. — Critiques spéciales (triple point de vue) .	76
CHAPITRE III. — ÉTUDE DE QUELQUES CAS PARTICULIERS . .	82
Section I. — Responsabilité civile de l'avocat envers	
son client :	
§ 1. — <i>Dans l'exercice de la profession</i>	84
A. — Liberté dans le choix des causes.	84

B. — Faculté d'abandonner la cause.	87
C. — Conseils, consultation	93
D. — Plaidoirie	96
E. — Secret professionnel	102
F. — Honoraires	107
Cession de droits litigieux. — Pacte de quota litis	117
G. — Restitution de pièces. — Droit de rétention	122
§ 2. — <i>En dehors de l'exercice de la profession</i>	127
A. — Mandat	128
B. — Dépôt de fonds	129
C. — Lettre de change. — Billet à ordre	130
D. — Publications dans les journaux	131
E. — Avocat-arbitre	132
Section II. — Responsabilité civile de l'avocat envers les tiers	136
Diffamation	137
Analyse de l'article 41 (alinéas 3, 4 et 5) de la loi du 29 juillet 1881	141
Délimitation de la responsabilité civile de l'avocat et de la responsabilité personnelle du client	154
1 ^o Des cas où <i>ni l'avocat ni le client</i> n'ont à répon- dre de la diffamation	154
2 ^o Des cas où <i>le client seul</i> est responsable	158
3 ^o Des cas où <i>l'avocat seul</i> est responsable.	162
Cas particuliers :	
A. — Responsabilité civile de l'avocat envers son confrère	165
Communication des pièces	166
B. — Responsabilité civile de l'avocat envers le magistrat.	169
CHAPITRE IV. — LÉGISLATION COMPARÉE	173
CHAPITRE V. — PROJETS DE RÉFORMES	193
A. — Parti des modérés	194
B. — Parti des révolutionnaires	198
ANNEXES. — Textes de quelques propositions de loi	207

LA ROCHELLE. IMPRIMERIE NOUVELLE NOEL TEXIER
